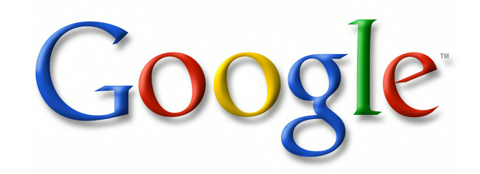




Heft 32.

Schweizer-Zeitfragen

Der

gesetzgeberische Kampf

gegen

Schädigungen im Bauhandwerk, in der illoyalen Konkurrenz und im Kreditwesen.

Drei Gesetzgebungsfragen

beleuchtet

von

Dr. F. Meili,
Professor an der Universität Zürich.

ZÜRICH

Verlag: Art. Institut Orell Füssli.


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TS
CHRISTO ET ECCLESIAE

SWITZERLAND

Der gesetzgeberische Kampf

gegen Schädigungen

im Bauhandwerk, in der illoyalen Konkurrenz und im Kreditwesen.

Drei Gesetzgebungsfragen

beleuchtet

von

Dr. F. Meili,

Professor an der Universität Zürich.



ZÜRICH,
Art. Institut Orell Füssli.
1901.

Vorwort.

Die vorliegenden Ausführungen bilden den etwas erweiterten Vortrag, den ich am 29. September 1901 an der Delegiertenversammlung des *Kantonalen Zürcherischen Handwerks- und Gewerbevereins* (in Wädensweil) hielt. Die darin behandelten Gegenstände scheinen auf den ersten Blick nicht zusammenzugehören. Allein wer etwas tiefer dringt, wird bald erkennen, dass doch ein gemeinsamer Gedanke sie alle verbindet: einzelne Auswüchse, unter denen namentlich das ehrliche Geschäftsleben des Handwerker- und Gewerbestandes leidet, werden hier in einem Gesamtbilde zusammengefasst und einer juristischen Würdigung unterzogen.

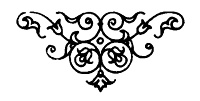
Ich habe mich bemüht, die massgebenden Fragen von einem höhern unparteiischen Standpunkte aus zu beurteilen.

Zürich, im Monat Oktober 1901.

D. V.

Inhaltsverzeichnis.

Seite



Einleitung.

Das Kleingewerbe und das Handwerk befinden sich in der modernen Welt zweifellos in einer schlimmen Lage. Die heutigen Grossbetriebe scheinen das Kleinhandwerk förmlich zermalmen zu wollen: der grossartige Organismus der Fabriken und Warenhallen untergräbt die einfachen Werkstatteinrichtungen der Handwerker. Insbesondere auf einzelnen Gebieten hat der Händler den Handwerker verdrängt, indem jener die vom Grossfabrikanten zum voraus und in Massen produzierte Ware kauft und in den Verkehr bringt: die Schuhwaren- und Hut-Branche, sowie die Möbeltischlerei liefern auch bei uns sprechende Beispiele. Mit einer solchen Massenproduktion kann der gewöhnliche Handwerker offenbar nicht konkurrieren.

Gleichwohl halte ich nicht davon, dass das Kleingewerbe und das Handwerk verloren sei, wenn es seine Aufgabe richtig zu lösen versteht. Die tüchtige Vorbildung im Rahmen der betreffenden Spezialität ist dabei freilich unerlässlich. Aber was das Kleingewerbe wenigstens bezüglich einzelner Branchen in meinen Augen rettet, ist die Thatsache, dass es auch eines nur bescheidenen Betriebskapitals bedarf, und dass die Elektromotoren der Neuzeit die Mittel an die Hand geben, einen Fabrikbetrieb im kleinen zu eröffnen, anstatt teure Dampfanlagen zu erstellen. [1])

---

[1]) Ein Vorschlag zur Rettung von Handwerk und Kleingewerbe findet sich in der Broschüre: Die Bildung obligatorischer Berufs-Syndikate (Heft 25 der Schweiz. Zeitfragen 1893). Vgl. auch J. Goldstein, Die Gewerbefreiheit und ihre Licht- und Schattenseiten (Zürich 1901) S. 24. In dieser Broschüre wird ausgeführt, die Berufsbildung der Handwerker sei zu erhöhen und die Selbsthülfe auszudehnen. Goldstein meint speziell auch, durch Gründung von Rohstoffeinkaufsvereinen, Kreditkassen, Verkaufsgenossenschaften, Kreditorenverbände u. s. w. können die Handwerker und die kleinern Kaufleute sich einen mehr oder weniger erheblichen Teil der Vorteile erringen, die dem modernen Grossbetrieb eigen seien.

Nun leidet das Kleingewerbe und das Kleinhandwerk freilich daran, dass sie Kredit gewähren *müssen* und dass die Zahlungen der Abnehmer unpünktlich sind, ganz besonders aber und namentlich auch daran, dass in der heutigen Zeit vielleicht mehr als je der Schwindel sich breit macht. Und damit berühren wir in der That eine Hauptwunde des ganzen Gewerbestandes, — *davon* will ich sprechen.

Der Schwindel tritt in verschiedenen Formen, Bildern und Gestalten auf, — hier wird nur derjenige Schwindel behandelt, der sich breit macht:

1. im Baugewerbe,
2. in der Konkurrenz,
3. im Kreditwesen.

Soweit die Gesetzgebung eine Remedur schaffen kann, muss sie meiner Ansicht nach eintreten, denn der Staat hat unbedingt ein hohes Interesse daran, dass das Kleingewerbe und das Kleinhandwerk gedeihe, und dass es nicht durch die grossen Fabrikbetriebe und Warenhäuser vollständig erdrückt werde. Wir haben es bei den erwähnten Gebieten mit *drei wichtigen Gesetzgebungsfragen* zu thun, die im einzelnen beleuchtet werden müssen. Genauer gesagt, handelt es sich darum, zu prüfen, ob Gesetze anzustreben seien, die zum Zwecke haben:

1. *das Bauhandwerk zu sichern, z. B. durch die Einräumung eines gesetzlichen Grundpfands,*
2. *die Unrealität in der Reklame einzudämmen, sei es durch civilrechtliche, sei es durch strafrechtliche Normen oder durch Bestimmungen beider Art,*
3. *das Kreditwesen dadurch zu heben, dass eine amtliche Publikation der fruchtlos ausgepfändeten Schuldner angeordnet wird.*

Diese drei Materien bilden den Gegenstand meiner Erörterung. Es handelt sich bei der *ersten* Frage um die Untersuchung eines ganz kleinen Fragments des Vorentwurfs für das schweizerische Civilgesetzbuch, bei der *zweiten* um die Dekretierung eines Spezialschutzes gegen illoyale Konkurrenz oder um eine Ergänzung des schweizerischen Obligationenrechts (mit Anrufung des Strafrechts) und endlich bei der *dritten* Frage um einen juristischen Ausbau des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

Erstes Kapitel.

Der Bauschwindel und die Frage eines Grundpfandes zu Gunsten der Bauhandwerker.

I.

In den Zeiten rapider Ausdehnung der Städte kommt es vielfach vor, dass durch eigentümliche Manipulationen die Bauhandwerker schwere Verluste erleiden oder ganz geprellt werden. Man kann hier von einem Bauschwindel insofern sprechen, als durch eine unreelle und überaus listige Handlungsweise die Eigentümer von Bauplätzen, die Bauunternehmer und die Darlehensgläubiger auf Bauterrain es so einzurichten verstehen, dass sie auf Kosten der Bauhandwerker und Baulieferanten bereichert werden. Besonders eigentümlich ist es dabei, dass die betreffenden Personen in dieser Weise vorgehen können unter völliger Wahrung der bestehenden Civil- und Strafrechtsnormen; *scheinbar* geht alles durchaus mit rechten Dingen zu. Und doch handelt es sich wirklich um einen Schwindel, — es kommt einem dabei eine Rechtsregel (die in das Gesetzbuch des Fürstentums Montenegro als Gesetzesparagraph aufgenommen wurde) in den Sinn, die so lautet: Was nicht verboten ist, kann dennoch unehrenhaft sein.[1])

---

[1]) Es giebt einzelne Gesetzbücher, welche Sprichwörter in das Gesetzbuch aufgenommen haben. Vgl. meine Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts, 1901, S. 27 u. 28. Prof. Cohn (an der Universität Zürich) hat sich der ausserordentlichen Mühe unterzogen, das neue deutsche Bürgerliche Gesetzbuch in Sprüchen zusammenzufassen; er publizierte 1896—1900 darüber vier Abteilungen (Band I—IV). Die ganze Juristenwelt zollte dem genannten Gelehrten für die überaus eigenartige „Spruchpraxis" ihren Dank, den der Verfasser vollauf verdiente. Und ich benütze die jetzige Gelegenheit, sie auch noch speziell dem schweizerischen Publikum anzuempfehlen. Vielleicht findet sich auch in der Schweiz jemand, der Poet und Jurist zugleich ist, um eine ähnliche Aufgabe bezüglich des in Sicht stehenden eidgenössischen Civil- und Strafgesetzbuches zu übernehmen und durchzuführen, — das Werk von Cohn kann ihm dabei als Muster und Vorbild dienen. Der erste Band erschien 1899 in zweiter Auflage.

Die Sache pflegt ganz verschiedene Formen und Gestalten anzunehmen. Ein Hauptfall besteht darin, dass ein ökonomisch zweifelhafter Unternehmer ein Bauterrain um einen zu hohen Preis erwirbt. Neben den ihm angewiesenen Hypotheken errichtet er zu Gunsten des Verkäufers noch einen weitern Schuldbrief, und der Verkäufer begnügt sich damit, ohne eine erhebliche Anzahlung zu verlangen, weil er in der Werterhöhung durch die Überbauung die Sicherheit findet. Aus dem gleichen Grunde erhält der Unternehmer auch Geld für den Bau (wenigstens successive je nach dem Fortschreiten der Gebäude), je nach Umständen allerdings gegen hohen Zins und schwere Provision. Die Bauhandwerker und Lieferanten (die Steinmetzmeister, Zimmerleute, Maler, Tapezierer u. s. w.) vollziehen ihre Leistungen, zu denen sie sich übungsgemäss auf Kredit verpflichtet haben. Der Unternehmer kann sie nach Fertigstellung der Arbeit nicht bezahlen, und anlässlich des Konkurses (oder der Zwangsexekution überhaupt) kommen die Hypothekargläubiger und nehmen alles weg kraft des Hypothekarrechts. Neben diesem Falle giebt es noch andere, in denen von Anfang an der Spekulant und Eigentümer zusammen ihre Berechnung auf den Verlust der Bauhandwerker und Lieferanten aufbauen.

Es entstand nun zunächst in Deutschland eine lebhafte Bewegung dafür, dass den Bauhandwerkern und Lieferanten geholfen werden solle. In *Preussen* und im Reiche sind bis anhin nicht weniger als 5 Gesetzesentwürfe ausgearbeitet worden.[1]) Auch in *Österreich* wurde vom Justizministerium ein Gesetzesentwurf betreffend die Sicherung der Bauforderungen (1899) fertig gestellt. Und in einem Teilentwurf des schweizerischen Civilgesetzbuches wurde Vorsorge dafür getroffen, dass der Zukunft der

[1]) Die Litteratur, die in Deutschland über die Frage entstanden ist, ist recht beträchtlich. Ich verweise namentlich auf folgende Publikationen:

H. Böttger, Der Bauschwindel und das Pfandrecht der Bauhandwerker, Lieferanten u. s. w. (Braunschweig, 1894).

M. Meschelsohn, Hypothekarisches Vorrecht für Bauhandwerker (Berlin, 1895).

P. Oertmann, Das gesetzliche Pfandrecht der Bauhandwerker. Wien, 1896 (Separatabdruck aus „Juristische Blätter“ Nr. 47—49 vom Jahre 1895).

W. Reuling, Zur Frage des Rechtsschutzes der Bauhandwerker (Berlin, 1896).

F. Hirsch, Entwurf eines Gesetzes zum Schutze der Baugläubiger. Ein Vorschlag (Berlin, 1896).

G. Haberland, Der Schutz der Bauhandwerker. Kritik des neuesten Gesetzentwurfes betreffend die Sicherung der Bauforderungen (Berlin, 1898).

L. Cohn, Kritik der Entwürfe des Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen und des preussischen Ausführungsgesetzes nebst einem An-

Erlass eines Bundesgesetzes nahe gelegt wurde (Art. 910). Es wurde nämlich vorgeschlagen, folgendes zu bestimmen:

> Die Bundesgesetzgebung kann den *Bauunternehmern*, *Bauhandwerkern und Bauarbeitern* für ihre Forderungen aus geleisteter Bauarbeit einen Anspruch auf Eintragung eines Grundpfandes an dem Grundstück gewähren, auf dem die Bauarbeit vorgenommen worden ist.

Zwei junge schweizerische Juristen haben die Frage untersucht, ob und wie in der Schweiz in dieser Materie vorgegangen werden soll.[1]) Der Vorentwurf für ein schweizerisches Civilgesetzbuch ging darauf über, die Frage direkt zu ordnen,[2]) und es finden sich darin folgende Bestimmungen[3]):

---

hange betreffend die Stellung der Baugläubiger nach dem künftigen bürgerlichen Gesetzbuche (Berlin, 1898).

P. Oertmann, Die Bauhandwerkerfrage und der Entwurf eines Reichsgesetzes betreffend die Sicherung der Bauforderungen im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik XII. (1898) S. 34—74.

G. Salomonsohn, Der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in den Vereinigten Staaten von Nordamerika (1900) und dazu Reuling in der Zeitschrift für Sozialwissenschaft, 1901. S. 434–443.

In allen Staaten der amerikanischen Union wird naeh dem Werke von Salomonsohn ein gesetzliches dingliches Recht des Baugläubigers an einer unbeweglichen Sache anerkannt, um den persönlichen Anspruch zu sichern, der hervorgeht aus der vertragsmässigen Ausführung, die ihren Wert erhöht. Man spricht in der englischen Terminologie von einem „mecanic's lien".

[1]) H. Karrer, Der Bauschwindel und der Schutz der Bauhandwerker und Lieferanten. Zürcher Diss., 1900, und A. Egger, Der privatrechtliche Schutz der Bauhandwerker mit besonderer Rücksicht auf die neue schweizerische Civilgesetzgebung. Berner Diss., 1900.

[2]) Egger teilt a. a. O. S. 23 mit, der schweizerische Gewerbeverein habe sich vor der Abstimmung über die Annahme der verfassungsmässigen Grundlage für die Rechtseinheit (13. Nov. 1898) die Zusicherung geben lassen, dass das neue Recht die Interessen der Bauhandwerker wahren werde. Die Mitteilung überrascht mich: wer hat diese Zusicherung erteilt? Jedenfalls ist dieses Vorgehen sehr eigentümlich und nicht zur Nachahmung zu empfehlen. Die juristische Natur einer solchen „Zusicherung" und die Kompetenz des Promittenten wäre noch genauer zu untersuchen.

[3]) Der Handwerker- und Gewerbeverein des Kantons Zürich fand, es sollte im Gesetze selbst ausdrücklich gesagt sein, dass die hypothekarisch entlehnten Gelder in erster Linie dazu dienen müssen, die Forderungen der Lieferanten und Handwerker zu decken. Im fernern sollten die Handwerker, welche einen Bau auf einem Grundstück erstellt haben, mit ihren Forderungen auf gleicher Linie stehen wie der Verkäufer oder Belehner des Bodens (Schweizerisches Gewerbeblatt, 11. Mai 1901).

Art. 823.

Der Anspruch auf ein gesetzliches Grundpfand besteht:

Für den Kaufpreis an dem verkauften Grundstück,

Für die Forderung der Miterben und Gemeinder aus der Teilung an den Grundstücken, die der Gemeinschaft gehörten,

Für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstücke Material oder Arbeit geliefert haben, an diesem Grundstücke, wobei die Forderung des Unternehmers die von diesem bezahlten Forderungen der Handwerker mitumfasst.

Die Eintragung muss spätestens drei Monate nach der Übertragung des Eigentums aus dem Kauf oder der Teilung oder nach der Vollendung des Werkes erfolgen.

Art. 824.

Gelangen mehrere gesetzliche Grundpfänder der Handwerker und Unternehmer zur Eintragung, so haben sie, auch wenn sie verschiedenen Datums sind, untereinander den gleichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Pfande.

Kommen die Forderungen bei der Pfandverwertung zu Verlust, so ist dieser aus dem Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger insoweit zu ersetzen, als diese durch ihre Pfandrechte das Grundstück auf Gefahr der Handwerker und Unternehmer überlastet haben.

Art. 825.

Eine Überlastung auf Gefahr der Handwerker und Unternehmer liegt vor:

Art. 823.

L'inscription d'une hypothèque légale peut être requise:

Par le vendeur d'un immeuble, sur cet immeuble, en garantie du prix de vente;

Par les cohéritiers et autres indivis, sur les immeubles partagés, en garantie des créances résultant du partage;

Par les artisans ou entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages, sur l'immeuble où ces constructions ont été faites en garantie des créances résultant de leurs travaux ou fournitures; l'entrepreneur peut comprendre dans sa créance celles des artisans, à condition de les avoir acquittées.

Ces hypothèques seront inscrites, à peine de nullité, dans les trois mois qui suivent le transfert de la propriété ou l'achèvement des travaux.

Art. 824.

Les artisans et entrepreneurs au bénéfice d'hypothèques légales séparément inscrites concourent entre eux à droits égaux, encore que les inscriptions soient de dates différentes.

S'ils ne sont pas intégralement couverts, les créanciers de rang antérieur sont tenus de les indemniser sur leur propre part de collocation, dans la mesure où ils ont grevé le fonds de droits de gage excessifs au détriment des artisans ou entrepreneurs.

Art. 825.

Les droits de gage antérieurs sont réputés excessifs:

Wenn ein Grundstück durch ein vorgehendes Grundpfand mit Rücksicht auf die aus dem Werk zu erwartende Wertsteigerung über seinen damaligen Wert belastet worden ist;

Wenn zum Zweck der Errichtung des Werkes ein Grundpfand für ein Darlehen auf das Grundstück gelegt worden ist, das keine Verwendung für das Werk gefunden hat.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, entscheidet nach Anhörung von Sachverständigen der Richter nach seinem Ermessen.

Si, en prévision de la plus-value que les travaux donneraient à l'immeuble, ils ont été établis pour une somme supérieure à sa valeur lors de leur constitution;

S'ils garantissent des prêts faits pour les constructions, mais qui n'y ont pas été affectés.

Le juge prononce librement, après avoir pris l'avis d'experts.

II.

Was die Bestrebungen anbetrifft, zu Gunsten der Bauhandwerker und Unternehmer eine rechtliche Besserstellung und Sicherstellung ihrer Forderungen herbeizuführen, so treten diesem Revisionsgedanken sehr bedeutende doktrinelle Schwierigkeiten und praktische Hemmnisse entgegen. Damit meine ich nicht etwa, dass das zukünftige Civilgesetzbuch der Schweiz nur die Mission habe, die bestehenden Rechtsideen zu sammeln [1]: im Gegenteile, es muss sich von den modernen Ideen inspirieren lassen.[2]

---

[1] Es ist in der Doktrin (namentlich von Oertmann) der Versuch gemacht worden, den pfandrechtlichen Schutz des Bauhandwerkes virtuell auf das römische Recht zurückzuführen. Die Dissertation von Karrer hat diese theoretische Konstruktion in sorgfältiger und überzeugender Weise zurückgewiesen. Vgl. S. 20 ff.

[2] Das neue bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches hat die vorliegende Frage nicht abschliessend behandelt. Vgl. Egger a. a. O. S. 54 ff. Es hat bloss eine Norm aufgenommen, durch welche es die *Unternehmer* schützt, nicht aber die Bauhandwerker und Lieferanten, man erkannte an, dass zu Gunsten der letzern die Spezialgesetzgebung eingreifen müsse § 648 lautet folgendermassen:

Der Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes kann für seine Forderungen aus dem Vertrage die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstücke des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

Die systematische Stellung dieser Norm im Werkvertrage ist interessant. Cohn hat zu § 648 in dem citierten Werke folgenden Spruch gemacht:

Wer liefert zum Bauen,
Den täuscht oft sein Vertrauen;
Wer baut ohne Sich'rungspfand,
Dem sitzt ein Wurm im Verstand.
Wer zur Hälfte gebaut hat,
Der lässt halben Lohn eintragen.

1. In erster Linie wird jeder Begünstigung die nüchterne Theorie entgegengehalten, dass alle persönlichen Forderungen im Grunde dieselbe juristische Stärke haben, und dass *jede Bevorzugung des einen Gläubigers eine Rechtskränkung des andern enthalte.* Es muss denn auch in der That anerkannt werden, dass die prinzipielle Gleichstellung aller Gläubiger ein Postulat des modernen Rechtes ist, im Gegensatze zu frühern Auffassungen: ehedem glaubte man jede Forderung individuell ins Auge fassen zu können und zu sollen.

Wird aber an dem erwähnten Prinzipe festgehalten, so ist eine Sicherstellung der Bauhandwerker nicht möglich und zwar weder in Gestalt einer gesetzlichen Hypothek noch in der Form eines Konkursprivilegiums.

Der letztere Gedanke ist übrigens bei der Beratung des Betreibungs- und Konkursgesetzes schon vorgeschlagen und diskutiert worden, allein ohne Erfolg.[1]) Auch wenn man übrigens darauf neu zurückkommen würde, so leuchtet ein, dass damit den Bauhandwerkern in den meisten Fällen gar nicht gedient wäre, weil die vertraglichen Hypotheken vorausgehen.[2])

2. *Die Einräumung eines Grundpfandrechtes zu Gunsten der Handwerker fasst das moderne Hypothekarrecht an seiner Wurzel, und die Thatsache namentlich, dass der öffentliche Glaube des Grundbuches dadurch zum Teil erschüttert wird, lässt sich nicht bestreiten.* Und gerade dieser öffentliche Glaube des Grundbuches ist wiederum ein Satz des modernen Rechtes, mit dem wir also in heftige Kollision geraten, *wenn* wir nicht *bestimmte* Kautelen oder Einschränkungen aufrichten.

Diese Kollision entsteht ganz besonders dann, wenn man der Ansicht ist, dass die Hypothek der Bauhandwerker in *erste* Linie treten soll dergestalt, dass bei einer Zwangsversteigerung der Liegenschaft die fraglichen Forderungen vorweg zur Befriedigung gelangen. In diesem Vorgehen würde der denkbar schärfste Eingriff in das Hypothekarrecht erfolgen, und es ist auch nicht einzusehen, aus welchem Grunde die Bauhandwerker ein *prioritätisches* Pfandrecht am Bauterrain besitzen sollen zu Ungunsten der korrekt und redlich begründeten Hypotheken. In dieser Begünstigung würde offenbar eine Rechtsschmälerung der letztern liegen. *Wo bliebe da die verkehrsrechtliche Basis des Grundbuches und sein öffentlicher Glaube, wenn plötzlich ganz neue aus dem*

---

[1]) Vgl. den Kommentar von Weber und Brüstlein Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs S. 291 und 292; 2. Aufl. (von Reichel) S. 315.

[2]) Die Ausführungen von Egger a. a. O. S. 75 sind mir deswegen nicht ganz klar geworden.

Grundbuche nicht erkennbare Belastungen dem Hypothekargläubiger vorgehen würden?

Nun könnte man sagen, das Pfandrecht der Bauhandwerker solle und wolle nicht die bisherigen Hypotheken alterieren, die zur Zeit des Baubeginns schon bestanden haben. Allein sobald diese Konzession gemacht wird, ist der Schutz, den man gewähren möchte, wieder zweifelhaft: es können vor dem Baue gerade Hypotheken mit Rücksicht auf die künftige durch die Bauten entstehende Mehrbewertung errichtet worden sein, so dass dann die Bauhandwerker zwar eine Hypothek in Händen haben, dass diese „Sicherheit" aber einen Nonvaleur repräsentiert.

Es ist freilich vorgeschlagen worden, dass die Baupolizei von jedem genehmigten Neubau der Grundbuchbehörde Mitteilung zu machen habe, damit sie den Hypothekargläubigern Frist ansetze, um die Schuldbriefe auf drei Monate zu kündigen, wenn sie die Hypothek der Bauhandwerker nicht über sich ergehen lassen wollen. Allein der baulustige Eigentümer würde sich durch diese Lösung wohl häufig eine Falle stellen, indem ihm durch eine Kündigung der Hypotheken das Bauen gründlich verleidet werden könnte.

3. Überaus bedenklich ist es ferner, dass eine Hypothek nachträglich einer Kürzung unterworfen werden darf, weil sie eine „Überlastung" enthält, und vollends gefährlich ist dies, wenn man dabei an *den redlichen Erwerber* eines Titels denkt, zumal an den Fall, dass derselbe den Verhältnissen des Schuldners lokal fern steht. *Man müsste auf alle Schuldbriefe Art. 824 und 825 in grossen Lettern vordrucken*, um *unliebsame Überraschungen* und *Täuschungen möglichst* zu vermeiden.

4. Jede Vermehrung *gesetzlicher* Hypotheken enthält *einen schweren Eingriff* in das Hypothekarsystem.

Trotz allen gemachten Ausführungen halte ich den Rechtsgedanken, die Bauhandwerker zu schützen für zutreffend und für ausführbar: die grosse Frage ist nur die, in *welcher* Weise er gesetzgeberisch realisiert werden könne.[1])

Wie so oft bei der Kreuzung verschiedener Interessen muss auch hier eine sorgfältige in der Mitte liegende Abwägung und Versöhnung ausfindig gemacht werden zwischen den Rechten der Hypothekargläubiger und den Interessen, welche zu Gunsten der Bauhandwerker

[1]) *Prinzipiell* habe ich mich mit der Neuerung im Vorentwurfe des Civilgesetzbuches einverstanden erklärt in meiner Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 89.

gewahrt werden müssen. Dieser Mittelweg besteht „in grosso modo“ ausgedrückt darin, dass *einerseits* die bis zur Inangriffnahme des Baus bestandenen Hypotheken geschützt werden, wenigstens soweit bei einem unüberbauten Terrain *der Wert des Grund und Bodens* reicht, dass dagegen *anderseits* die Bauhandwerker ein Grundpfandrecht erlangen sollen, soweit sie als Urheber einer Werterhöhung infolge ihrer Leistungen und Lieferungen erscheinen. Auf diesem Vermittlungsstandpunkte steht der Vorentwurf.[1]) Art. 824 und 825 können nämlich in folgende Sätze aufgelöst werden:

a) die vor der Inangriffnahme der Baute oder eines andern Werkes errichteten Hypotheken werden zwar zunächst anerkannt, dagegen unterliegen sie eventuell einer Reduktion dann, aber nur dann, wenn die Belastung der Realität *wegen der durch die Erstellung des Werkes erfolgenden Wertsteigerung* über den Wert des Grund und Bodens (oder des Bodens mit dem frühern Bau) hinausging. Diese Reduktion gründet sich auf die Erwägung, dass dann eine der zwei im Vorentwurfe vorgesehenen Überlastungen vorliegt.

Die Reduktion erfolgt an denjenigen Hypotheken, welche die Überlastung herbeigeführt haben, — bei Gülten ist sie an sich und wegen Art. 830 ausgeschlossen.

b) eine Überlastung wird angenommen, wenn ein Darlehen zu dem Baue gegeben, aber nicht effektiv dazu verwendet worden ist.[2])

c) die Bauhandwerker haben einen gesetzlichen Anspruch auf eine Hypothek, aber sie muss drei Monate nach Vollendung des Werkes eingetragen werden.

d) die sämtlichen Bauhandwerker bilden eine Gemeinschaft, und ihre Berechtigungen sind gleichmässig und also unabhängig von der Zeit der Eintragung.

Man muss sich der Thatsache bewusst sein, dass die Ausführung der soeben erwähnten Prinzipien ausserordenlich schwer ist. *Fast darf man sagen, es handle sich bei dieser projektierten Neuerung um ein*

---

[1]) Eine effektive Änderung des Rechtszustandes kann nur vom Bunde gehofft werden. Der kantonale Horizont ist für die hier in Diskussion liegende Materie zu klein. Im Kanton Baselstadt wurde auf die Frage im Grossen Rate nicht eingetreten. Auf meine Bitte um Zusendung der Materialien antwortete mir die Staatskanzlei, es sei darüber „nichts Gedrucktes“ erschienen.

[2]) Eine Überlastung könnte auch erfolgen durch Bestellung von Reallasten und Servituten, indessen spricht davon der Vorentwurf wohl mit Recht nicht.

grosses juristisches Wagnis.[1]) Vielleicht könnte grossen Streitigkeiten abgegraben werden, wenn bei Beginn der Bauten der Wert des im Normalfalle nicht überbauten Terrains *und* am Ende der Bauten der Mehrwert definitiv und verbindlich festgestellt würde.

III.

Was den schweizerischen Vorentwurf im einzelnen anbetrifft, so ist folgendes zu sagen.[2])

1.

Rein sprachlich beurteilt, decken sich die beiden Texte nicht vollständig.[3]) Namentlich ist zu bemerken:

a) es wird zunächst in Art. 823 gesagt, der Anspruch *bestehe* und französisch wird ausgesprochen, die Eintragung könne *verlangt* werden.

---

[1]) An der Delegiertenversammlung des Handwerker- und Gewerbevereins machte Herr Notar Gut in Männedorf schwere Bedenken gegen die Neuerung geltend. Ich begreife ganz gut, dass speziell auch die Notare des Kantons Zürich auf diesem ablehnenden Standpunkte stehen. Unser zürcherische Schuldbrief ist eben ein Wertpapier von grosser Bedeutung geworden, und nicht ohne Bekümmernis sehen wir in Zürich den Neuerungen entgegen.

[2]) Die Schrift von Karrer enthält eine kurze und geschickte Kritik des Vorentwurfs auf S. 120—127. Die Dissertation von Egger tritt zunächst dafür ein, dass aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung (der in rem versio) eine *obligatorische* Haftung der Hintermänner statuiert werde (S. 105, 113, 125). Hernach billigt dieser Verfasser (in den höchsten Tönen der Bewunderung) das Grundpfandrecht des Vorentwurfs (S. 142 ff.).

[3]) Die Gesetzgebung ist in der Schweiz mit ausserordentlichen Schwierigkeiten umgeben, namentlich deswegen, weil sie in drei Texten die gleiche Norm zu erlassen hat: die drei Sprachen sind eben unsere Nationalsprachen, und keine hat nach der im Bundesstaatsrechte bestehenden Auffassung ein Vorrecht. *Angesichts dieser Thatsache ist es in der Schweiz dringend geboten, dass der sogenannte sprachliche Purismus hier keine Triumphe feiere. Wir haben ein Interesse daran, französische oder italienische Wendungen, die in unsere Gesetzessprache und in das Leben eingegangen sind, beizubehalten.* Der Vorentwurf des Civilgesetzbuches hat in der Verdeutschung der Ausdrücke das Unmögliche geleistet, und ich kann ihm in dieser Beziehung nicht folgen. *Ein dreisprachiger Staat, wie die Schweiz es ist, muss sich von den puristischen Bestrebungen fernhalten.* Ich verweise auf die Erörterungen in meiner Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 24—26. In einem sprachlich vollständig *homogenen* Staate *kann* man in dieser Beziehung andere Ansichten haben, obschon man mit einem schrankenlos durchgeführten Purismus den Reichtum einer Sprache völlig grundlos vernichtet. Soll dies praktisch sein?

b) im deutschen Texte wird der Ausdruck „à peine de nullité“ in Art. 823 nicht wiedergegeben.

c) das Gleiche gilt bezüglich des Ausdruckes „séparément“ in Art. 824.

d) die Einleitung zu Art. 825 ist in beiden Texten nicht kongruent.

e) die Schlussbemerkung des Art. 825 lautet deutsch: „*Ob diese Voraussetzungen* vorliegen, entscheidet nach Anhörung von Sachverständigen der Richter nach seinem Ermessen.“ Französisch kommt die herausgehobene Bestimmung nicht scharf zum Ausdruck.

f) der deutsche Marginaltitel zu Art. 825 spricht von „Umschreibung“ und französisch wird dies mit „condition“ wiedergegeben!

2.

Es scheint mir unrichtig, die Statuierung einer Hypothek (oder eines Hypothek*titels*) z. G. der Bauhandwerker *mit den andern gesetzlichen Hypotheken* derart zu vermengen, dass der Grundsatz in Art. 823 ausgesprochen und dass dann eine weitere Regulierung in Art. 824 und und 825, die sich nur auf die Bauhypotheken bezieht, versucht wird. Indessen ist dies eine Bemerkung untergeordneter Art, die mehr zur *juristischen Ästhetik* gehört.

3.

Der schweizerische Vorentwurf statuiert nur einen Pfandrechts*titel* oder also einen *obligatorischen* Anspruch auf Bestellung einer Hypothek: die effektive Einräumung der letztern setzt darnach die Zustimmung des Bauherrn voraus, und wenn sie nicht erteilt wird, muss über diese Frage ein Prozess geführt werden.[1]) Diese Ordnung der Dinge erscheint mir als mangelhaft, und man müsste hier analoge Bestimmungen treffen, wie sie sich im Zürch. Civ. G. B. finden. Vgl.

> *§ 336* [787]. Weigert sich der Eigentümer, obwohl ein rechtmässiger Anspruch auf Bestellung des Pfandrechtes vorliegt, zu der kanzleiischen Fertigung mitzuwirken, oder ist er thatsächlich verhindert, so ist, wo Gefahr im Verzuge liegt, der Gerichtspräsident nach vorheriger Prüfung des Falles ermächtigt, auf Begehren des Gläubigers zu dessen Gunsten die *provisorische Bestellung* anzuordnen, wenn die Forderung sowohl als die Verpflichtung, Pfandrecht zu gewähren, liquid erscheint. Dem Schuldner bleibt aber auch in diesen Fällen das Recht vorbehalten, über die Frage der Gültigkeit des Pfandrechtes

---

[1]) Vgl. auch Karrer a. a. O. S. 124.

auf dem Wege des ordentlichen Prozesses ein gerichtliches Urteil zu verlangen.

§ 337 [788]. **Ist zwar die Existenz und Qualität der Schuld, sowie die Verpflichtung des Schuldners zur Pfandbestellung im allgemeinen klar, aber die Grösse der Schuld zweifelhaft, so hat der Gerichtspräsident unter den obigen Voraussetzungen mit Bezug auf den wahrscheinlichen Betrag eine provisorische Versicherung durch das Grundbuch anzuordnen. In diesen Fällen bleibt überdies die gerichtliche Ermittlung des Betrages der Schuld vorbehalten.**

4.

Der Vorentwurf statuiert die Entstehung eines Grundpfandrechts für die Forderungen:

1. der Handwerker,
2. der Unternehmer.

Es sollte hier genau gesagt werden, ob die betreffenden Personen direkt Materialien *in den Bau* besorgt haben müssen: es genügt aber richtigerweise, dass jemand als Lieferant (z. B. eine Ziegelei, ein Holzgeschäft) thätig war, und *dies ist deswegen auch im Gesetze zum Ausdruck zu bringen.* Auch die Lieferanten können meistens sich nicht selbst schützen und nicht Erfüllung Zug um Zug prätendieren.

Sodann ist der Satz nicht ganz klar, dass die Forderung des Unternehmers die von diesen bezahlten Forderungen der Handwerker mitumfasst,[1]) indessen denke ich, dass er sich auf eine Bau-Entreprise bezieht.

5.

Das Grundpfandrecht soll auch eingeräumt werden zu Gunsten von Handwerkern und Unternehmern, die nicht zu Bauten, sondern auch *zu andern Werken* („autres ouvrages") auf einem Grundstücke Material oder Arbeit geliefert haben. Ich weiss nicht recht, ob wirklich eine solche Ausdehnung nötig ist.[2]) Sodann frage ich, fallen unter jenen Ausdruck auch Wasserbauten (Kanäle), Aquarien, Einfriedigungen, Gartenanlagen, Grotten, elektrische Einrichtungen? Ich gebe zu, dass die Hypothek nicht gebunden sein darf an die Thatsache eines Neubaues: in der modernen Zeit können die Umbauten überaus intensiv sein, ohne dass eine vollständige Neubaute (äusserlich betrachtet) von Grund aus vorliegt. Und es kann eben das Recht der Bauhandwerker nur den

[1]) Vgl. auch Karrer a. a. O. S. 121—123.

[2]) Vgl. Karrer a. a. O. S. 126.

Mehrwert über den bisherigen Wert hinaus (die Melioration) umfassen, — *unter Umständen* liegt vielleicht aber eine Wertverminderung vor.

6.

Das gesetzliche Recht auf das Grundpfandrecht zu Gunsten der Handwerker u. s. w. muss direkt und so aufgerichtet werden, dass es als ein zwingender Satz des Rechtes erscheint, auf den nicht zum voraus verzichtet werden kann. Es giebt Handwerker und Lieferanten, die alles unterschreiben, wenn sie nur Geschäfte machen können: dies ist über alle Massen bedenklich. Angesichts dieser Beobachtung ist es nötig, eine Schranke zu statuieren, und dies geschieht dadurch, dass man die Abänderung der Rechtsnorm zunächst nicht zulässt. Es müsste also eine Bestimmung aufgenommen werden, die sich an den § 21 des deutschen Entwurfs anlehnt, der so lautet:

> Auf die durch dieses Gesetz den Baugläubigern gewährten Rechte kann erst nach dem Beginn der Anmeldefrist oder nach der Anordnung der Zwangssteigerung oder der Zwangsverwaltung verzichtet werden.

Würde dem Rechtssatze der Bauhypothek nicht ein zwingender Charakter aufgedrückt werden, so würde der Verzicht auf das Recht ein Gegenstand des Auf- und Abbietens der Konkurrenz. Und dieses Spiel soll vermieden werden.

7.

Der Vorentwurf trifft keine förmliche Bestimmung über den Rang der Bauhypotheken gegenüber den übrigen schon bestehenden Hypotheken; denn Art. 824,1 ordnet nur das Verhältnis der Bauhypotheken *unter sich*. Es sollte aber doch wohl *ausdrücklich* gesagt werden, dass die letztern ein Pfandrecht involvieren bis auf die Höhe des Wertes der Bauten, soweit sie (bei einem Neubaue) von den Bauhandwerkern erstellt wurden. Daraus folgt, dass die vorhergehenden Hypotheken nur geschützt werden, soweit der Wertinhalt des Terrains in seinem unüberbauten Zustand reicht. Es ist richtig, dass dieses Ergebnis *abstrahiert* werden kann aus Art. $824,_2$ und 825. *Vielleicht würde es sich aber empfehlen, das Prinzip direkt auszusprechen.*

8.

Es fehlt im Vorentwurfe bedauerlicherweise an einer Bestimmung, wie es dann zu halten sei, wenn ein Gebäude ganz abgerissen und wieder aufgebaut wird. Wie in diesem Falle das juristische Verhältnis zwischen

den bisherigen Hypothekengläubigern und der gesetzlichen Hypothek der Bauhandwerker anzusehen ist, ergiebt sich aus dem Gesetzbuche nicht. Diese Thatsache liefert den weitern Beweis dafür, dass eine ausdrückliche Bestimmung zweckmässig sein dürfte über die Ansprüche der Hypothekargläubiger und der Bauhandwerker unter sich. Die letztern dürfen ein Pfandrecht nur beanspruchen für die Meliorationsquote über den Wert hinaus, den das *Terrain und das bisherige Gebäude* repräsentierten. Ist die Liegenschaft bisanhin schon überschuldet gewesen, so versagt freilich leider das Grundpfandrecht der Bauhandwerker.

9.

Der Vorentwurf sagt, eine Überlastung liege vor, wenn

a) entweder Hypotheken errichtet wurden über den effektiven Wert des Terrains zur Zeit der Bestellung, — in diesem Falle wird die Wertsteigerung durch eine künftige Baute schon eskomptiert.

b) oder Darlehen zum Zwecke der Errichtung des Werkes gegeben, das betreffende Geld aber nicht dazu verwendet wurde. Nun kann aber auch eine *blosse Quote* des Darlehens zu dem Werke verwendet worden sein. *In diesem Falle wird die Darlehenshypothek zum Teil geschützt werden:* dies sagt der Vorentwurf aber nicht ausdrücklich, so dass man die Ansicht vertreten kann, das Darlehen verwirke in diesem Falle seine Hypothek ganz. *Und wie steht es mit Darlehensnachschüssen?* Es geht doch kaum an, diese Beträge *hinter* die Hypothek der Bauhandwerker zu stellen, weil in vielen Fällen dann die Fertigstellung des Werkes nicht möglich wäre, — der Darleiher würde eben keine genügende Sicherheit finden. Dies läge nun offenbar auch wieder nicht im Interesse der Bauhandwerker.

Es ist vorgeschlagen worden, die Darlehenssummen sollen einer *Amtsstelle* (z. B. dem Grundbuchamt) übermittelt werden, die dann beauftragt würde, die bei ihr angemeldeten Bauforderungen zu befriedigen.[1] Dieser Gedanke ist sehr beachtenswert; denn durch dieses Vorgehen würden die Bauforderungen successive reduziert.

10.

Die Zeitbestimmung des Vorentwurfes in Art. 823 am Ende „nach Vollendung des Werkes" leidet an einer gewissen Ungenauigkeit. Es liesse sich wohl eine grössere Präzision finden z. B., indem auf den

[1] Vgl. Karrer a. a. O. S. 113 und 114.

Zeitpunkt der amtlichen Bezugsbewilligung abgestellt wird. Freilich wird dieser Ausdruck dann wieder nicht unbedingt bei „andern Werken“ passen!

11.

In Art. 825 am Schlusse wird dem Richter die denkbar grösste Bewegungsfreiheit eingeräumt, denn er entscheidet nach seinem Ermessen darüber, ob die dort erwähnten Voraussetzungen vorliegen. *Eine solche elastische Rechtssatzung muss als mangelhaft bezeichnet werden,* [1]) — zum allermindesten ist zu sagen, wer den Hauptbeweis zu leisten hat. Die eben erwähnte Verweisung auf das schrankenlose Ermessen des Richters spielt im Vorentwurfe eine grosse Rolle; ich halte sie in dem darin entwickelten Umfange für ein Unglück *angesichts des schweizerischen Richterpersonals.*

Am besten wäre es natürlich, wenn die Berechtigungen ein für allemal prozentual abgegrenzt werden könnten, allein dieses Auskunftsmittel dürfte wohl versagen.

12.

Der Vorentwurf *übersieht,* eine Bestimmung zu treffen für den Fall, dass die Forderungen der Bauhandwerker zu hoch gestellt und dass dadurch die Hypothekargläubiger in ungehöriger Weise geschädigt werden können. Das deutsche Spezialgesetz statuiert in § 12 folgenden Satz:

> Übersteigt die Höhe einer vereinbarten Vergütung die übliche um mehr als den fünften Teil, so kann jeder Beteiligte verlangen, dass bei Berechnung der Ansprüche aus der Bauhypothek der übliche Preis an die Stelle des vereinbarten zu Grunde gelegt wird.

---

[1]) Die im Vorentwurfe des Civilgesetzbuches vielfach praktizierte Abwälzung der schwierigen Fragen auf die Schultern des Gerichtes ist überaus bequem und einfach. Allein ich mache darauf aufmerksam, dass in diesem Vorgehen nur *scheinbar* die Setzung von Recht liegt. Es hängt eben dann alles vom Richterstande ab. Ich halte diese Verweisung des Gesetzgebers an den besser unterrichteten Gerichtshof für die schweizerischen Zustände für völlig unzutreffend, und ich habe dagegen opponiert. Vgl. meine Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 29, 30 und 31. Natürlich bin ich nicht etwa dafür, dass dem Richter überall durch den starren Buchstaben des Gesetzes die Hände gebunden werden: ich opponiere nur gegen *die Excesse* der Bewegungsfreiheit der Gerichtshöfe. Und gewissenhafte Richter stimmen gerade darin mit mir überein, dass sie auch ihrerseits eine ganz allgemeine Norm bedauern, da sie mit ihr wenig anfangen können: sie vermissen darin jeden Halt. Ganz besonders bedenklich ist die wiederholte Wendung „unter Umständen“. Darin liegt, wenn man offen seine Meinung sagen darf, nur der entfernte Versuch einer Rechtsnorm.

In der That wird man auch bei uns an diese Eventualität zu denken haben.

13.

Die Festsetzung der Frist von 3 Monaten ist zweifellos etwas gefährlich. Das Spezialgesetz in Deutschland schlägt in § 6 einen Zeitraum von 6 Monaten vor, allein ich glaube doch, jene Frist genüge.

14.

Es muss ausdrücklich gesagt werden, dass das Pfandrecht nicht für die Zinsen gelte (vgl. auch in diesem Sinn das in Deutschland vorgeschlagene Spezialgesetz § 7). Indessen hat diese Frage keine erhebliche Bedeutung (ausgenommen im Konkurse gegenüber den gewöhnlichen Gläubigern).

15.

Es lässt sich sagen, dass die Berechtigung auf die Hypothek ausgeschlossen werden soll bei den Bauten der Gemeinden, des Kantons, des Bundes: *hier* ist ein Grundpfandrecht zu Gunsten der Bauhandwerker *nicht* nötig.

Zweites Kapitel.

Der Reklameschwindel und die Frage eines Spezialschutzes gegen die illoyale Konkurrenz.

I.

Der französische Code civil war es, der zuerst den Satz aufstellte, dass jedermann in ausservertraglichen Verhältnissen dem andern, dem er rechtswidrig arglistig oder fahrlässig einen Schaden zufügt, diesen zu ersetzen habe.[1]) Art. 1382 bestimmt:

> Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Diesen gleichen Satz hat auch das schweizerische Obligationenrecht aufgenommen, indem es in Art. 50 bestimmt:

> Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird demselben zum Ersatze verpflichtet.

---

[1]) Das gemeine auf römischer Überlieferung ruhende Recht ging davon aus, dass jeder ausservertraglich für arglistiges Verfahren zu haften habe, und dass jeder für Beschädigungen an einer *Person* oder an *sichtbaren körperlichen Sachen* eintreten müsse, auch wenn er sich dabei nur einer leichten Fahrlässigkeit schuldig mache. Diese letztere Beschränkung auf die sogenannte aquilische Verschuldung ist im modernen Leben preisgegeben, obschon s. Z. behauptet worden ist, sie sei keine positive Bestimmung des römischen Rechts, sondern eine in der Natur der Dinge gegründete (Iherings Jahrbücher für Dogmatik IV, S. [illegible]4). Man kann kurz und, wie ich glaube durchaus zutreffend sagen, das moderne Recht habe für ausservertragliche Beziehungen eine generelle actio culpae geschaffen. Damit ist eine sehr anschauliche Antithese gegen die actio doli geschaffen. Allerdings ist jene Bezeichnung dem römischen Rechte fremd, allein für ihre wissenschaftliche Zweckmässigkeit ist dies nicht entscheidend.

Auch das neue bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches hat eine wertvolle, aber nicht gleich weite Norm aufgestellt, die so lautet (§ 824):

> **Wer der Wahrheit zuwider eine Thatsache behauptet oder verbreitet, die geeignet ist, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen, hat dem andern den daraus entstehenden Schaden auch dann zu ersetzen, wenn er die Unwahrheit zwar nicht kennt, aber kennen muss.**
>
> **Durch eine Mitteilung, deren Unwahrheit dem Mitteilenden unbekannt ist, wird dieser nicht zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat.**

Was nun im speziellen den schweizerischen Rechtszustand anbetrifft, so hat sich die ganze Lehre über die illoyale Konkurrenz an Art. 50 O. R. angelehnt, und es ist in dieser Beziehung eine Judikatur entstanden, die meiner Ansicht nach für das kommerzielle Leben die Bedeutung einer Luftreinigung hat, — [1]) ich stelle die citierte Norm sehr hoch. Praktisch angesehen kann auf dem Wege des Civilprozesses u. a. und namentlich verfolgt werden [2]):

1. die Anmassung fremder Unterscheidungszeichen z. B. des Titels eines Etablissements, eines Hotels, eines Bazars, einer Zeitung, eines geschäftlichen Schildes.
2. die Anschwärzung und die Herabsetzung eines Konkurrenten.
3. die Benützung der von einem andern zuerst gebrauchten Phantasiebezeichnung (dénomination).

Das praktische Ergebnis der Civilklage kann gerichtet sein auf ein Veto und ferner auf Schadenersatz.

---

[1]) Ich kann in dieser Beziehung auf die Zusammenstellung im Kommentar von Schneider und Fick zum Obligationenrechte (Art. 50) verweisen. Das Bundesgericht hat sich durchaus zutreffend in der Hauptsache an die französische Judikatur angeschlossen.

[2]) Die Materie der illoyalen Konkurrenz ist in der schweizerischen Litteratur vielfach behandelt worden. Vgl. J. Valloton, La concurrence déloyale et la concurrence licite. Lausanne, 1895. (Thèse), Schuler, Die Concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma, Marke, Fabrik- und Geschäftsgeheimnis im französischen, schweizerischen und deutschen Recht (Zürcher Dissert., 1895). Abgesehen von diesen tüchtigen Doktorarbeiten sind auch zwei vom schweizerischen Juristenverein preisgekrönte Publikationen erschienen von Th. Weiss, Die Concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung im Civil- und Strafrecht (Basel, 1894) und von A. Simon (unter dem gleichen Titel und im gleichen Jahre).

Neben der allgemeinen Rechtsnorm der Art. 50 und 55 O. R. haben wir in der Schweiz eine Reihe von Bundesgesetzen, welche illoyale Handlungen auf bestimmten Gebieten verpönen und unter Strafe stellen. Ich erwähne hier kurz:

1. das Gesetz über die Erfindungspatente von 1888.
2. das Gesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen von 1890.
3. das Gesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle von 1900.
4. das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst von 1883.

In allen diesen Gesetzen ist auch ein strafrechtlicher Schutz statuiert. Ferner ist zu erwähnen, dass auch das Firmenrecht durch besondere Normen (im Obl.-R.) geschützt ist.

Nun hat aber das Deutsche Reich ein *Spezialgesetz* zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes angenommen, das bestimmt charakterisierte Begleiterscheinungen des modernen Geschäftslebens zivil- und strafrechtlich fasst. Insbesondere verpönt das Gesetz[1]):

1. die Ausschreitungen im Reklamewesen.
2. die Quantitätsverschleierungen.
3. unwahre dem Geschäftsbetriebe oder dem Kredite von Erwerbsgenossen nachteilige Behauptungen.
4. den Missbrauch des Namens, der Firma und der besondern Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes.
5. den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

Das Reichsgesetz wird verschieden beurteilt, allein es scheint doch eher, dass seine Folgen und Warnungen für den Handel günstig sind.[2])

---

[1]) Vgl. darüber z. B. den Kommentar von A. Osterrieth (Berlin 1896).

[2]) Vgl. P. Schmid, Die Wirkungen des deutschen Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs in der von A. Osterrieth herausgegebenen Zeitschrift: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht V (1900) S. 252—260. Der Verfasser macht allerdings am Gesetze verschiedene Ausstellungen, und er meint, es wäre die Adoption eines allgemeinen gegen den unlautern Wettbewerb gerichteten Rechtsgrundsatzes im Sinne des Art. 1382 Code civil mit spezieller Zuspitzung auf unlautern Wettbewerb zu wünschen. Immerhin fügt er auch für den Fall, als man auf dem kasuistischen Boden des Spezialgesetzes verbleiben will, beachtenswerte Revisionsideen hinzu. Insbesondere verteidigt Schmid den Satz, dass alle unrichtigen Behauptungen im Wettbewerbe verboten werden sollen, wenn sie eine Täuschung über geschäftliche Verhältnisse hervorzurufen geeignet sind.

Was das Reklamewesen anbetrifft, so wird durch das Gesetz der Kampf eröffnet gegen unrichtige Angaben über

die Beschaffenheit,
" Herstellungsart,
" Preisbemessung,
" Art des Bezuges,
" Bezugsquelle.

Es ist begreiflich, dass der Vorgang im deutschen Reiche auch auf die Schweiz hinübergriff. Und in der That haben mehrere Kantone Gesetze erlassen, die vom deutschen Beispiele inspiriert wurden und die das Reichsgesetz geradezu zum Vorbilde nahmen. In dieser Beziehung ist hinzuweisen auf:

1. das Gesetz des Kantons *Baselstadt* vom 11. Oktober 1900 („Gesetz betreffend den unlautern Wettbewerb"). Das Gesetz bezeichnet im Ingresse als seine Absicht:

> den unlautern Wettbewerb und die Missbräuche im Reklamewesen zu bekämpfen, sowie das Verfahren bei Ausverkäufen [1]) gesetzlich zu regeln.

Das Gesetz lautet folgendermassen:

§ 1.

Es ist untersagt, insbesondere bei Anlass des Angebots von Waren oder gewerblichen Leistungen in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind, wider besseres Wissen über geschäftliche Verhältnisse, z. B. über Beschaffenheit oder Preis der Waren, über die Grösse des Vorrats und über die Bezugsquellen oder die Art des Bezuges, unrichtige Angaben thatsächlicher Art zu machen, welche geeignet sind, den Anschein eines aussergewöhnlich günstigen Angebots zu erwecken.

§ 2.

Es ist untersagt, den Verkauf einer mit Preisangabe ausgeschriebenen oder ausgestellten Ware an einen Käufer zu dem angegebenen Preise zu verweigern.

§ 3.

Im Detailverkehr dürfen die Preise nur in der Landeswährung ausgedrückt werden und müssen sich auf das volle gesetzliche Mass und Gewicht beziehen. Ist in Verbindung mit dem Preise eine bestimmte Mengeneinheit genannt, so gilt der Preis für die volle genannte Mengeneinheit.

---

[1]) Auf die Ausverkäufe beziehen sich § 8—17 des Gesetzes.

§ 4.

Ausgenommen von den Bestimmungen des § 3 sind diejenigen Waren, welche übungsgemäss im Handel nicht nach schweizerischem, sondern nach ausländischem Mass und Gewicht, oder in einer bestimmten Grösse von Gefässen, oder überhaupt in einer Einheitsgrösse verkauft werden. Immerhin kann auch hier keine andere Einheit des quantitativen Inhalts, der Zahl, der Länge oder des Gewichts zum Verkauf angeboten werden, als dies für den betreffenden Artikel im Handel üblich ist.

Der Regierungsrat ist befugt, für jeden einzelnen dieser Artikel gleiche Einheiten der Zahl, der Länge, des Gewichts oder des Gefässinhalts, oder aber bestimmte, jeder Einheit der Ware beigedruckte Angaben über Zahl, Länge, Gewicht oder Quantum des Inhalts vorzuschreiben.

§ 5.

Es ist untersagt, zum Zwecke des Wettbewerbes in Bezug auf einen andern oder die Waren oder gewerblichen Leistungen eines andern wissentlich unwahre Thatsachen zu behaupten oder zu verbreiten, welche geeignet sind, dessen Geschäftsbetrieb zu schädigen.

§ 6.

Es ist den Angestellten, Arbeitern oder Lehrlingen eines Geschäftsbetriebes untersagt, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, von denen sie infolge ihres Dienstverhältnisses Kenntnis erhalten haben, während der Geltung des Dienstverhältnisses unbefugt an andere mitzuteilen zum Zweck des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen.

Ebenso ist es untersagt, Angestellte, Arbeiter oder Lehrlinge zu Mitteilungen obiger Art zu bestimmen.

Desgleichen ist es untersagt, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis man durch eine der im ersten Absatz bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstossende eigene Handlung erlangt hat, zum Zwecke des Wettbewerbes unbefugt zu verwerten oder an andere mitzuteilen.

Ferner ist es untersagt, Angestellten, Arbeitern oder Lehrlingen Geschenke zuzuwenden, um dadurch Konkurrenten gegenüber einen unrechtmässigen Vorzug zu erlangen.

§ 7.

In allen Fällen bleiben jedem Geschädigten seine civilrechtlichen Ansprüche nach Obligationenrecht vorbehalten.

2. Das Gesetz des Kantons *Luzern* „betreffend Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes“ vom 26. November 1900.[1]) Ich hebe daraus hervor:

§ 1.

Es ist verboten, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen grösseren Kreis von Personen bestimmt sind (Inserate, Cirkulare, Plakate, Affichen etc.), bei Anlass des Angebotes von Waren wider besseres Wissen über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über den Anlass zum Verkaufe der Waren, über deren Beschaffenheit, Herstellungsart oder Preis, Bezugsquellen oder Art des Bezuges, Grösse des Vorrates, Besitz von Auszeichnungen, thatsächlich unrichtige Angaben zu machen, welche geeignet sind, den Schein eines aussergewöhnlich günstigen Angebotes zu erwecken. Diese Bestimmungen finden auf Angaben oder Bekanntmachungen, welche sich auf gewerbliche Leistungen beziehen, sinngemässe Anwendung.

Die Verfolgung wegen Übertretung dieser Vorschriften findet nur auf Klage statt. Diese Klage kann von jedem, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den Verkehr bringt, von jedem Geschädigten, sowie von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen beim zuständigen Statthalteramte gestellt werden.

Das Statthalteramt bezw. das Gericht ist befugt, Bekanntmachungen oder Verkäufe, bezüglich welcher Klage gestellt wird, bis zur Beendigung der Untersuchung bezw. bis zur Beurteilung der Sache zu verbieten.

§ 2.

Wer ohne rechtfertigenden Grund sich weigert, eine öffentlich ausgekündigte oder ausgestellte Ware zu dem angegebenen Preise abzugeben, macht sich einer strafbaren Handlung im Sinne des § 1, Abs. 1 schuldig. Das zuständige Statthalteramt soll, auf glaubhafte Anzeige hin, die sofortige Entfernung solcher Waren aus dem Schaufenster u. s. w. anordnen.

§ 3.

Wer zum Zwecke des Wettbewerbes wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines andern, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines andern Unwahres behauptet oder verbreitet, das geeignet ist, den Betrieb des Geschäftes oder den

[1]) Auch dieses Gesetz ordnet die Ausverkäufe (§ 7 ff.).

Kredit des Inhabers zu schädigen oder dessen Kundschaft abzuleiten, macht sich einer strafbaren Handlung schuldig. Die Strafverfolgung tritt nur auf Klage des Geschädigten ein.

§ 4.

Angestellten, Arbeitern oder Lehrlingen eines Geschäftsbetriebes ist verboten, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihnen vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Dauer des Anstellungsverhältnisses an andere zu Zwecken des Wettbewerbes oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mitzuteilen.

Der Anstiftung macht sich schuldig und ist strafbar, wer einen Angestellten, Arbeiter oder Lehrling zum Verrate von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen verleitet.

Es ist verboten, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis man durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstossende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes zu verwerten oder an andere mitzuteilen.

Die Strafverfolgung tritt nur auf Klage des Geschädigten ein.

§ 5.

Der Warenverkauf nach den sogenannten Couponsystemen (Hydra-, Gella-, Schneeballensystemen etc.), wonach durch den Verkauf von einer gewissen Anzahl von Coupons der Anspruch zum Bezuge bestimmter Wertgegenstände erworben wird, ist untersagt. Das Polizeidepartement entscheidet endgültig, ob ein Verkauf unter die durch diese Bestimmungen verbotenen Verkäufe einzureihen sei.

§ 6.

Die Preise dürfen nur in der Landeswährung ausgedrückt werden und müssen sich auf das volle Mass und Gewicht beziehen. Ist in Verbindung mit dem Preise eine bestimmte Mengeneinheit genannt, so gilt der Preis für die volle genannte Mengeneinheit.

Ausgenommen von diesen Bestimmungen sind diejenigen Waren, welche übungsgemäss im Handel nicht nach schweizerischem, sondern nach ausländischem Masse und Gewichte oder in Gefässen einer bestimmten Grösse oder überhaupt in einer Einheitsgrösse verkauft werden. Das Polizeidepartement ist befugt, diejenigen Vorschriften zu erlassen, welche für jede Gattung von Waren unter besonderer Berücksichtigung ihrer Beschaffenheit und der einschlägigen Handelsgewohnheiten angezeigt erscheinen.

3. das Gesetz des Kantons *Waadt* über die Handelspolizei vom 5. Mai 1899 (loi sur la police du commerce). Es enthält folgende Bestimmungen:

Art. 17. Tout marchand qui, par ses publications, sous quelque forme que ce soit, fournit des indications sur l'existence, la quantité, la qualité, la provenance et le prix des marchandises offertes en vente, sur les distinctions honorifiques dont il aurait été l'objet, sur l'importance de son stock ou sur les motifs de la vente, peut être contraint par le préfet ou l'autorité communale, d'office ou sur la demande des intéressés, à justifier de la vérité de ses allégués.

Le terme de publication au sens de la présente loi comprend les annonces, prospectus, réclames, enseignes, affiches etc.

Art. 19. Aucun escompte ne peut être annoncé sans l'indication du taux.[1])

Die Beobachtung der Normen ist unter Strafe gestellt (Art. 82 ff).

In dem Motivenbericht des Regierungsrates der Waadt (1898: exposé des motifs et projet de loi sur la police du commerce) wird zur Begründung des Art. 17 gesagt (Seite IX):

L'art. 17 introduit le contrôle de l'autorité sur la véracité des allégations de tout marchand qui par annonces, prospectus, réclames, enseignes, affiches, fournit des indications sur la quantité, la qualité, la provenance et le prix des marchandises offertes en vente, sur les distinctions honorifiques dont il aurait été l'objet, sur l'importance de son stock ou sur les motifs de la vente.

4. das Gesetz des Kantons *Freiburg* vom 29. November 1900: Zusatzbestimmungen zum Strafgesetz, worin gewisse Handlungen des unlautern Wettbewerbs unter Strafe gestellt werden. (Loi édictant des dispositions additionnelles au code pénal relatives à la répression de certains actes de concurrence déloyale.) Das Gesetz enthält folgende Bestimmungen:

Art. 1.

Est passible d'une peine correctionnelle de quatre mois de prison au plus ou d'une amende de deux mille frs. au maximum, celui qui, par annonces, prospectus, réclames, enseignes, affiches ou par tout autre mode de publicité, répand dans le public, contrairement à la vérité et de mauvaise foi, l'allégation

[1]) Die Vorlage ging weiter. Laut dem Motivenbericht wollte man (S. IX) auch die Verwendung von bestimmten Wendungen untersagen, wie „vente au-dessous du prix d'achat, vente au-dessous du prix de facture ou du prix de revient etc."

d'un fait de nature à faire croire au public qu'il se trouve en présence d'une offre exceptionnellement avantageuse.

Telles sont les allégations portant, par exemple, sur la nature ou la composition des marchandises que vend le commerçant, leur mode de fabrication, leur prix de revient, leur provenance (marchandises soi-disant achetées directement chez le producteur ou le fabricant, etc.), sur les circonstances qui ont provoqué la mise en vente (liquidation, incendie, décès, etc.), ou sur la quantité de marchandises en magasin.

Le tribunal peut, en outre, ordonner la publication du jugement.

La poursuite pénale n'a lieu que sur la dénonce d'un commerçant ou industriel qui fabrique ou vend des marchandises de même nature ou fait des travaux analogues. Le même droit est réservé à toute association professionnelle.

Art. 2.

Est passible des peines prévues à l'article précédent celui qui, dans un but de concurrence, émet ou répand, contrairement à la vérité et de mauvaise foi, l'allégation d'un fait de nature à nuire à une personne dans l'exercice de son commerce ou de son industrie.

Art. 3.

Tout employé, ouvrier ou apprenti d'une entreprise commerciale ou industrielle qui, dans un but de concurrence ou dans l'intention de nuir à son patron, et alors qu'il est encore attaché à la maison de ce dernier, divulgue les secrets d'affaires ou de fabrication dont il a eu connaissance par suite de sa situation, encourt les peines prévues à l'article premier.

Il en est de même de celui qui, ayant eu connaissance des secrets d'affaires ou de fabrication appartenant à une personne par l'indiscrétion d'un employé, ouvrier ou apprenti, ou par un acte contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, utilise ces secrets, ou les divulgue dans un but de concurrence ou dans l'intention de nuire à celui à qui ils appartiennent.

Art. 4.

Celui qui, dans le but de ruiner le commerce ou l'une des branches du commerce d'un ou de plusieurs de ses concurrents, met en vente, au-dessous du prix de revient, une quantité considérable de marchandises, est passible des peines prévues à l'article premier.

Art. 5.

Dans les cas prévus par les art. 2, 3 et 4, la poursuite pénale n'a lieu que sur la plainte de la personne lésée.

Weiter ist zu sagen:

1. Was den *Kanton Zürich* anbetrifft, so hatte er sich bemüht, einzelne strafrechtliche Normen über den unlautern Wettbewerb aufzustellen. In dem vom Zürcher. Kantonsrate angenommenen aber in der Volksabstimmung (17. Dezember 1899) verworfenen Gesetz betr. das Gewerbewesen fanden sich folgende strafrechtliche Bestimmungen.[1])

§ 80.

Des Vergehens des unlauteren Wettbewerbes macht sich schuldig:

a) wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen, über Ursprung und Erwerb, über Herstellungsart, besondere Eigenschaften und Wert von Waren oder gewerblichen Artikeln, über die Menge der Vorräte, den Anlass zum Verkauf oder die Preisbemessung wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben macht;

b) wer im Wettbewerb wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines andern, über die Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäftes unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb oder Kredit des Geschäftes zu schädigen und dessen Kundschaft abzuleiten.

§ 81.

Wer sich des Vergehens des unlautern Wettbewerbes schuldig macht, wird mit Busse von 20 bis 500 Franken belegt. Im Wiederholungsfalle kann neben der Busse auf Gefängnis bis zu 14 Tagen erkannt werden.

2. *Der Kanton Neuenburg* präpariert ein Spezialgesetz gegen den unlautern Wettbewerb im Anschluss an das Gesetz von Baselstadt. Wahrscheinlich wird der Staatsrat den Entwurf im November ds. J. dem Grossen Rate unterbreiten.

II.

Es wird nun die Frage aufgeworfen, *ob die Bestrebungen, die im Kanton Zürich nicht zum Ziele führten, wieder aufgenommen werden sollen und in welcher Art.* Indem ich hierauf eintrete, bemerke ich ausdrücklich, dass ich speziell die Extravaganzen des Reklamewesens im Auge habe. Dabei bin ich mir der Thatsache genau bewusst, dass

---

[1]) Am 26. März 1900 hat die Sektion Zürich des Centralverbandes schweizerischer Uhrenmacher einen Initiativvorschlag eingereicht, der darin die citierten Normen aufnahm.

dies nur ein Teilstück der Concurrence déloyale ausmacht, allein es betrifft dies gerade diejenigen Dinge, welche den Handwerker- und Gewerbestand am meisten berühren.

1.

Die prinzipielle Frage.

Angesichts des weiten im Obligationenrechte adoptierten Prinzips (Art. 50 ff.) lässt sich zunächst darüber streiten, ob es notwendig sei, hier gesetzgeberisch einzugreifen: die Sache liegt insofern im Deutschen Reiche etwas anders, als auch im neuen Gesetzbuche der allgemeine Verschuldungsparagraph (wenn ich Art. 50 und ff. O. R. so nennen kann) noch nicht vollsändig zur Geltung kam.[1])

Überdies ist es doch eine alte Beobachtung, dass marktschreierische Anpreisungen gemacht werden, von denen der Verkehr weiss, was er von ihnen zu halten hat. Man kann deswegen leicht der Ansicht sein, dass eine Täuschungsgefahr des Publikums nicht vorliege oder dass die Möglichkeit einer Verwechslung nicht bestehe.[2])

Allein es wird bei diesem Raisonnement übersehen, dass die Reklame dem Verkehre auch bei uns namentlich in den Städten in einer so ungeheuerlichen Weise geradezu falsche Thatsachen vorspiegelt, dass ein Einschreiten notwendig ist. *Es ist übrigens eventuell Sache der schweizerischen Gewerbetreibenden, den weitern Detailbeweis in Form einer genauen und sorgfältigen Zusammenstellung anzutreten, soweit das noch nötig ist.* Nun muss sofort weiter gesagt werden, dass allerdings in Deutschland arge Überschreitungen speziell in der Reklame vorgekommen sind, die durch das Spezialgesetz haben bekämpft werden können.[3]) Auch

---

[1]) § 823 lautet (neben dem schon citierten § 824) folgendermassen: Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

[2]) Zu dieser Konklusion gelangte A. Curti in seinem Vortrage Unlauteres Geschäftsgebaren. Schwindelhafte Reklame. Wanderlager, Ausverkäufe, Abzahlungsgeschäfte. Zürich, 1896. S. 11—23. Ich gestehe, dass auch ich lange Zeit den gleichen Satz verteidigte. Das erneute Studium der ganz *veränderten* Situation hat mich eines Bessern belehrt.

[3]) Die von A. Osterrieth herausgegebene und sehr verdienstliche Zeitschrift betitelt: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums) teilt die z. T. überaus interessanten Entscheide der deutschen Gerichte regelmässig mit. Ich habe diese Zeitschrift beiläufig schon citiert.

sind, was die Schweiz anbetrifft, *amtliche Äusserungen* vorhanden, welche die Existenz jener Übelstände scharf betonen. Ich verweise auf folgende Vorgänge.

1. Der Regierungsrat des Kantons *Luzern* hat in einer sorgfältig ausgearbeiteten und interessanten Botschaft an den Grossen Rat zum Gesetzentwurfe (3. März 1899) folgendes ausgeführt (S. 27):

> Die Erwerbs- und Geschäftsverhältnisse in unserem Kanton und speziell in der Stadt Luzern sind im grossen und ganzen die nämlichen wie in andern Kantonen und andern Städten. Die Mittel und Kunstgriffe, die im reellen und ehrlichen Geschäftsleben dazu dienen, vorhandene Situationen nach Möglichkeit auszunützen, Geschäftsgenossen und Konkurrenten den Rang abzulaufen und sich eine grosse Kundschaft zu verschaffen, werden auch bei uns vielfach in unreeller und unehrenhafter Weise zur Anwendung gebracht. Je reicher das Geschäftsleben sich ausgestaltet, speziell je mehr die geschäftlichen Verhältnisse der Stadt Luzern und anderer grösserer Ortschaften sich entwickeln und je schwieriger der Kampf ums Dasein bei stets steigender Konkurrenz sich gestaltet, um so näher liegt der Anlass und die Versuchung zu solchen Missbräuchen. Schleudergeschäfte und Grossbetriebe, *die unter den raffiniertesten Modalitäten und Nuancen von Reklame, Warenausbietung, Ausverkaufsverfahren etc. den kleinen, ehrenhaften Gewerbetreibenden zu ruinieren drohen,* haben auch bei uns bereits Eingang gefunden und suchen Schritt für Schritt das Terrain zu erobern. Die Zahl solcher Geschäfte wird zunehmen und deren Praktiken nachgeahmt werden. Die vorhandenen Gesetzesbestimmungen betreffend Ausverkäufe, Rabattverkauf etc. reichen nicht mehr aus, um den Missbräuchen im geschäftlichen Verkehr zu begegnen und die vorhandenen Auswüchse zu beseitigen. Bedroht ist *nicht bloss* der angesessene Handelsstand, der von nur vorübergehend anwesenden Handeltreibenden an die Wand gedrückt wird oder der gewissenhafte Kaufmann, der durch seine, mit den Forderungen von Treu und Glauben es leichter nehmenden Konkurrenten geschädigt wird, *sondern ganz wesentlich auch das grosse kaufende Publikum.*
>
> Wenn daher vielleicht auch im Kanton Luzern die Verhältnisse noch nicht so schlimm wie anderwärts sich gestaltet haben, so dürfte doch auch für uns der Moment gekommen sein, den Versuch zu machen, ob nicht durch eine entsprechende Gesetzgebung das Geschäftsleben saniert bezw. vor weiterer Versumpfung bewahrt und für das Publikum ein wirksamer Schutz gegen Ausbeutung geschaffen werden könnte.

2. In dem beleuchtenden Berichte des Regierungsrates *Zürich* zur Abstimmung über das Gewerbegesetz wurde zur Begründung des vom Kantonsrate angenommenen Gesetzes u. a. gesagt:

> Dem Beispiele anderer schweizerischer Kantone, zum *Teil* auch des Auslandes folgend und einem in den Kreisen namentlich städtischer Geschäftsinhaber lebhaft geäusserten Begehren nachgebend, sind in die Vorlage einige gegen den „unlautern Wettbewerb“ gerichtete Bestimmungen aufgenommen worden. Es soll die Realität des Geschäftsbetriebes und der Konkurrenz geschützt werden gegen Auswüchse, welche das moderne Geschäftsleben auf dem Boden *rücksichtsloser Freiheit* gezeitigt hat. Diese Auswüchse sind bekannt, nicht minder auch die schädigenden Wirkungen, welche sie vielfach auf das solide und sesshafte Gewerbe ausüben.

Nun ist folgendes weiter — abgesehen von diesen Konstatierungen — zu beachten.

Das bisherige Recht gewährt einen civilistischen Schutz nur dann, wenn *ein bestimmter Gewerbetreibender* in seinen Rechten (zu denen kraft der modernen Anschauung auch der Kredit, das geschäftliche Renomée, der Kundenkreis gehört) verletzt wird. *Als civil- und strafrechtlich verfolgbar müssen aber auch diejenigen Handlungen bezeichnet werden, die nicht einen förmlichen Angriff auf ein konkretes Individuum oder einen Gewerbegenossen enthalten, sondern die überhaupt eine Irreführung des Publikums durch Lug, Trug, Kniffe, Verdrehungen herbeiführen, die sich auf den Preis, die Herkunft, Qualität* (und andere analoge Dinge) der Waren beziehen. Warum? Die Konkurrenz, die an sich natürlich erlaubt ist, hat ihren Standort hinsichtlich ihrer unehrlichen Mittel verändert und den Schauplatz ihrer Thätigkeit erweitert. Sie begnügt sich nicht damit, einen Einzelnen herauszugreifen,[1]) sondern sie geht über auf *die Massenlügen,* um das grosse Publikum zu täuschen und um damit *indirekt* die grossen Gruppen der Mitbewerber zu schädigen. In unendlich vielen Variationen, die

---

[1]) Die ungeheuerlichste Art, wie eine ausländische (englische) Firma gegen einen schweizerischen Gewerbetreibenden vorging, kam mir in einem Rechtsstreite vor, den ich begutachtet habe. Das englische Haus stellte sich in Bild und Wort als ein Grandseigneur hin, während die schweizerische Firma als Frosch tief unter dieses stolze Bild gruppiert wurde. Dann wird gesagt, die *betrogene* Kundschaft des Konkurrenten wolle nichts mehr von diesem wissen, wenn auch der Frosch sich *im Sumpfe* noch so sehr aufblase, bis *das klägliche Ende* gekommen sei. Vgl. mein Rechtsgutachten in der Zeitschrift von Osterrieth: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht IV S. 33—45.

stets neu erfunden werden, weiss eine gewisse Zahl von Leuten durch inkorrekte Behauptungen den ehrlichen Gewerbestand ernsthaft in den Hintergrund zu drängen und das Publikum irrezuführen. *Angesichts dieser Massenlügen und Massenangriffe muss auch die Gesetzgebung auf neue Normen sinnen behufs wirksamer Gegenwehr.* Denn Handel und Verkehr können und dürfen sich nicht auf der Unehrlichkeit und auf Unwahrheiten aufbauen. Es besteht vielmehr ein dringliches und zwar auch öffentliches Interesse hiergegen einzuschreiten:

a) mit einer Strafrechtsnorm,

b) mit der Gewährung eines besondern civilistischen Klagerechts.

In der erwähnten Coulissenverschiebung der unehrlichen Mittel im Wettkampf liegt der Grund, weswegen die Gesetzgebung neu einschreiten muss, und hier liegt der Grund, weswegen die früheren juristischen Resonnements nicht mehr zutreffen.

Ganz besonders nötig ist das Gesetz für das Kleingewerbe. Die Grossindustrie und die Grosshandelswelt ist in einer etwas andern Lage. Allein der Unterschied liegt hier darin, dass sich die Grossindustrien in der Regel selbst helfen können, — *vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit aus* aber dürfen sie meiner Überzeugung nach nicht gegen den Erlass eines Gesetzes auftreten. Im Gegenteil, auch sie müssen warm dafür einstehen; denn speziell auch die Produktion wird durch die hier besprochenen Manöver degradiert: ihr Niveau wird heruntergedrückt. Es handelt sich bei dem geschilderten Treiben zweifellos um *eine Spielart* des unredlichen Wettbewerbs; denn es kommt wahrlich nicht darauf an, ob der rechtswidrige Angriff gegen einen vereinzelten Gewerbegenossen erfolge, oder aber, ob er stattfinde gegen die Gruppen der grossen Geschäftsleute. Sowohl direkte als auch indirekte Illoyalitäten im Handel müssen und können vom Rechte erfasst und unter den Sammelbegriff der illoyalen Konkurrenz subsumiert werden. Das geschädigte Rechtsgut ist an beiden Orten die Kundschaft, das Renommée, der Kredit der Gewerbegenossen, und weil daneben auch ein Angriff gegen das Publikum erfolgt, ist ein civil- und strafrechtlicher Schutz durch die Natur der Sache geboten. Insbesondere muss scharf betont werden, dass zwei zunächst verschieden scheinende Dinge unter den Oberbegriff der illoyalen Konkurrenz fallen:

a) die durch unwahre Behauptungen versuchte *Ableitung* der Kunden eines andern Geschäftsmannes

und

b) die durch solche Manöver versuchte *Zuleitung* der Kunden ganzer Gruppen von Gewerbetreibenden.

Anders ausgedrückt: *unter den Oberbegriff der Concurrence déloyale fällt nicht bloss das Abspenstigmachen der Kundschaft, sondern auch das Anlocken derselben, wenn und sofern dasselbe durch unlautere Mittel geschieht.* Man kann freilich sagen, dass im letztern Falle die Täuschungsabsicht in erster Linie gegen das Publikum gerichtet ist, allein das Mittel ist ja zweifellos auch durchaus geeignet, den ehrlichen Handel in ungehöriger Art zu schädigen. Es ist aber nicht einzusehen, weswegen ein Rechtsstaat nicht einschreiten sollte und könnte gegen die Praktizierung derartiger Manöver innerhalb seines Gebietes.

Unterstützend kommt weiter in Betracht, dass ein Gesichtspunkt des *internationalen Rechts* für den Erlass gesetzgeberischer Normen spricht. Trotz der im Niederlassungsvertrage 1890 zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz statuierten Gleichstellung besteht in Deutschland nach einer Richtung hin zu Ungunsten der Schweizer eine Ausnahme, wenn sie eine Hauptniederlassung im Deutschen Reiche nicht besitzen. Die Schweizer können nämlich dann den Schutz des deutschen Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes von 1896 nur erlangen, wenn eine Erklärung im deutschen Reichsgesetzblatte publiziert wird, dass deutsche Reichsangehörige in der Schweiz einen entsprechenden Schutz geniessen (§ 16). Die Schweiz liess durch ihren Gesandten in Berlin Erkundigungen einziehen, ob eine solche Erklärung zu erlangen wäre, allein es besteht dazu keine Aussicht. Die deutsche Regierung macht für ihr ablehnendes Verhalten zwei Gründe geltend:

1. *es könne von deutscher Seite weder im Zustande der schweizerischen Gesetzgebung noch der einschlägigen Judikatur ein der deutschen Gesetzgebung inhaltlich gleich ausgedehnter und formell sicher gestellter Schutz der deutschen Gewerbetreibenden in der Schweiz erblickt werden,*

2. die deutschen Gewerbetreibenden finden in der Schweiz keinerlei Schutz gegen denjenigen unlautern Wettbewerb, den gewisse schweizerische chemische Fabriken infolge der Gestaltung der *schweizerischen Patentgesetzgebung* durch Ausbeutung deutscher chemischer Erfindungen treiben können. [1])

---

[1]) Es muss anerkannt werden, dass das schweizerische Patentgesetz in seiner Beschränkung auf Erfindungen, die durch ein Modell dargestellt sind, nicht haltbar ist. Ich habe dies schon lange auseinandergesetzt. Vgl. meine Schrift: Die Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes (Zürich 1890) S. 30 und meine Broschüre: Der internationale Geist in der Jurisprudenz. (Zürich 1897) S. 13.

Nun bin ich zwar nicht der Meinung, dass die Auffassung der deutschen Regierung bezüglich der hier in Betracht fallenden Materie des *Wettbewerbes* zutreffend sei,[1]) allein in der Politik muss man mit realen Grössen rechnen, und es wird daher immerhin klug sein, an die Ausarbeitung eines Gesetzes zu gehen, wenn zu internrechtlichen Gründen auch noch solche des internationalen Verkehrs treten.

2.
Die Art des Vorgehens.

1. Es ist scharf zu betonen, dass zur Gewährung eines civilrechtlichen Schutzes nur der Bund kompetent ist; es handelt sich um das Gebiet des Obligationenrechts. Der Gewerbestand muss in dieser Beziehung die günstige Gelegenheit ebenfalls benutzen, um anlässlich der Angliederung des Obligationenrechts an das schweizerische Civilgesetzbuch[2]) eine Ausweitung und Ergänzung des Art. 50 ff O.-R. herbeizuführen. Dabei frägt es sich allerdings, ob es hier nicht angezeigt ist, ein *Spezialgesetz* zu beantragen; es liesse sich damit eine grössere Detaillierung und sorgfältigere Abgrenzung der Fälle vornehmen, — dabei sind die Ergebnisse der deutschen Judikatur natürlich zu berücksichtigen. Es giebt nämlich kein Gebiet, in welchem es so schwierig ist, wie in dieser Materie, das Erlaubte und Unerlaubte korrekt zu trennen und auszuscheiden.

Das Gesetz des Kantons Baselstadt hat (§ 7) zutreffend das Obligationenrecht ausdrücklich vorbehalten und ebenso wenigstens implicite das Gesetz des Kantons Luzern (§ 9). Ganz besonders wichtig ist *die weite Gewährung des Klagerechts* zu Gunsten der Gewerbetreibenden und von Verbänden, die Waren gleicher oder verwandter Art herstellen (vgl. § 1 des deutschen Reichsgesetzes). *Dieser Gedanke geht formell über das jetzige Bundesprivatrecht hinaus,* er entspricht aber einzelnen Erscheinungen des bestehenden Industrierechts und auch den Bestimmungen im Vorentwurfe des Civilgesetzbuches.[3]) Wenn ich sofort meine eigene Meinung über das richtige Vorgehen hier anschliessen soll, so muss ich sagen:

---

[1]) Vgl. meine Abhandlung: Die Stellung des Deutschen Reiches zur Schweiz betreffend die Verfolgung des unlautern Wettbewerbs in der von J. Lubszinski in Berlin neu gegründeten Monatsschrift für gewerblichen Rechtsschutz (betitelt „Unlauterer Wettbewerb") 1901. Nummer 2.

[2]) Vgl. hiezu auch meine Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 92—106. *Alle Kreise müssen daran denken, rechtzeitig ihre Reformideen zu äussern.*

[3]) Ich verweise in dieser Beziehung auf meine soeben citierte Schrift. S. 41—43.

a) es sollte später auf eidgenössischem Boden ein Spezialgesetz angestrebt werden, in welchem die einzelnen Spielarten der illoyalen Konkurrenz nach dem Vorbilde des deutschen Reichsgesetzes und unter Berücksichtigung der Rechtssprechung angestrebt werden;

b) es sollte später anlässlich der Revision des Obligationenrechtes und der Angliederung desselben an das Civilgesetzbuch eine allgemeine Rechtsnorm mit und neben Art. 50 ff geschaffen werden, wonach auch die Zuleitung der Kundschaft durch Massenlügen civilrechtlich schadenersatzpflichtig macht gegenüber den ganzen beteiligten Geschäftsgruppen.

Diese allgemeine Rechtsnorm ist auch deswegen notwendig, weil das Spezialgesetz nicht von vorneherein in der Lage ist, alle illoyalen Handlungen kasuistisch zu fassen. Sie würde dann eine rechtliche Ergänzung sein gegenüber dem Spezialgesetze mit der Wirkung, dass civilrechtlich ein Schutz gewährt werden könnte auch da, wo die Thatbestände des Spezialgesetzes versagen, der Richter aber doch finden würde, dass eine Illoyalität vorliege.

2. Was nun aber weiter die Frage der strafrechtlichen Repression der illoyalen Konkurrenz anbetrifft, so frägt es sich, ob wir hier an die Bundesgesetzgebung oder an die kantonale Gesetzgebung rekurrieren sollten, — die strafrechtliche Verfolgung an sich kann nicht zweifelhaft sein.

Nachdem die Vereinheitlichung des Strafrechts grundsätzlich beschlossen ist, spricht natürlich viel dafür, dass kein weiteres kantonales Strafrecht geschaffen werden sollte. All unser Fleiss und Eifer muss — so kann man ausrufen — sich konzentrieren auf die Herstellung eines einheitlichen Civil- und Strafgesetzbuches: auf die juristische Kleinmalerei in den Kantonen ist zu verzichten.

Der Vorentwurf des schweizerischen Strafgesetzbuches hat das grosse Gebiet der illoyalen Konkurrenz denn auch in den Kreis seiner Normen einbezogen, und er stellt einzelne Auswüchse des modernen Lebens unter Strafe. Namentlich sind folgende Bestimmungen für die aufgeworfene Frage von Bedeutung.

Art. 80.

Wer durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, böswillige Verdächtigungen oder durch andere unehrliche Mittel die Kundschaft eines Geschäftes aus Eigennutz von demselben

abzuleiten sucht, wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis zu 10,000 Fr. bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden.

Art. 83.

Wer eine Ware zum Zwecke der Täuschung fälscht, verfälscht oder im Werte verringert,

wer gefälschte oder im Werte verringerte Waren feilhält oder in den Handel bringt, als ob sie echt, unverfälscht oder vollwertig wären,[1])

wer gefälschte oder verfälschte Waren, von denen er weiss, dass sie als echt oder unverfälscht in den Handel gebracht werden sollen, einführt, ausführt oder lagert,

wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bis 10,000 Fr. oder mit Gefängnis und Geldstrafe bis 10,000 Fr. bestraft.

Die Geldstrafe soll mindestens das Fünffache des Minderwertes der Ware betragen.

Die gefälschten oder verfälschten Waren sind einzuziehen. Das verurteilende Erkenntnis wird veröffentlicht.

Art. 95.

Wer ein Fabrikationsgeheimnis, zu dessen Geheimhaltung er verpflichtet ist, verrät, wer sich den Verrat wissentlich zu nutze macht, wer sich durch unerlaubte Mittel von einem Fabrikationsgeheimnis Kenntnis verschafft, wird auf Antrag mit Geldstrafe bis zu 10,000 Fr. oder mit Gefängnis bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden.

Art. 134.

Wer jemandes Kredit böswillig und wider besseres Wissen schädigt oder gefährdet, wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Geldstrafe von 100 bis 10,000 Fr. bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden.

Unter Verwertung der Gerichtspraxis des Deutschen Reiches liesse sich eine noch etwas grössere Genauigkeit und Detaillierung in der

---

[1]) Der Bund hat auf Grund der Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 auch das Recht erhalten, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen (N. F. XVI S. 345):

a) über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln,

b) über den Verkehr mit andern Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit solche das Leben oder die Gesundheit gefährden können.

In Deutschland ist am 24. Mai 1901 ein Reichsgesetz betreffend den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken erlassen worden.

Formulierung der Thatbestände (namentlich bezüglich Art. 80) herbeiführen. [1])

Allein nachdem verschiedene Kantone strafrechtliche Normen gegen alle möglichen Spielarten der illoyalen Konkurrenz erlassen haben, erscheint es mir doch als geboten, dass überall da, wo sich die Wünschbarkeit gesetzgeberischen Eingreifens zeigt, zunächst an die Gesetzgebungshoheit der Kantone rekurriert werden soll. Namentlich ist hier zu beachten, dass der formelle Erlass eines schweizerischen Strafgesetzbuches auch dann nicht in naher Sicht steht, wenn die Arbeit mit Eifer an die Hand genommen wird. Bestehen einmal die strafrechtlichen Normen auch in Zürich, so folgt dann schon aus dem jetzigen Bundesprivatrechte die civilrechtliche Schadenersatzpflicht. Auch ist es nicht unwichtig, dass andere Kantone ebenfalls legiferiert haben, und dass sie sich davon auch nicht durch die Thatsache abhalten lassen, dass in der *Bundesversammlung* eine Motion zur Regelung der illoyalen Konkurrenz gestellt [2]) und angenommen worden ist. [3])

3. Aber es ist klar, dass es die Aufgabe der Zukunft sein wird, den so begründeten Rechtszustand *bundesrechtlich* später auszugestalten, und dies kann dann auf Grund der in den einzelnen Kantonen gemachten Erfahrungen geschehen.

---

[1]) Auch sonst muss gesagt werden, dass die Verbrechensthatbestände im Vorentwurfe des Strafgesetzbuches nicht ganz selten zu unbestimmt und zu elastisch redigiert sind. Parallel damit geht auch eine unheimliche Bewegungsfreiheit, welche im Vorentwurfe des Privatrechts dem Civilrichter eingeräumt wird. Ich habe gegen dieses Vorgehen opponiert. Vgl. meine Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 29, 31 und 40. Ich halte an meiner Opposition durchaus fest (vgl. S. 20, Anm. 1 oben). Bei dieser Gelegenheit hole ich nach, dass auch im Strafrechte das Verhältnis der Spezialgesetzgebung des Bundes zu dem allgemeinen Gesetzbuche geordnet werden muss, dass ferner Übergangsbestimmungen nötig sind, und dass wir auch (neben der Eektrizität) strafrechtliche Normen zu Gunsten des Luftballons zu erlassen haben. Ich gestehe, dass ich am allerehesten an diese letztere Pflicht hätte denken sollen.

[2]) Herr Nationalrat Abegg in Küsnacht führte an der Delegiertenversammlung des Handwerker- und Gewerbevereins dieses Faktum an.

[3]) Herr Regierungsrat Nägeli in Zürich machte an der Delegiertenversammlung des Handwerker- und Gewerbevereins beiläufig darauf aufmerksam, dass die gleichzeitige Behandlung einer und derselben Frage auf kantonalem und eidgenössischem Boden eher zu einer Verschleppung führe. Der erwähnte Beamte erklärte aber, damit wolle er durchaus nicht etwa sagen, man solle in dieser Materie ab Seite der Kantone die Hände in den Schoss legen.

3.

Die Mitthätigkeit der Privatvereine.

Es wäre ein bedenklicher Aberglaube, wollte man davon ausgehen, dass die Gesetzgebung allein die hier besprochenen Schäden heilen könne. So sind denn auch mit Recht an verschiedenen Orten Privatvereine gegründet worden, die hier noch erwähnt werden müssen:

1. in *St. Gallen*. Hier entstand 1896 eine Genossenschaft, welche sich den Namen „Vereinigung gegen unlauteres Geschäftsgebaren" beilegte. Als Zweck führte sie auf: die Bekämpfung des unlautern Geschäftsgebarens und die Vertretung der bezüglichen Interessen der Genossenschafter sowie anderer Geschäftsleute und Gewerbetreibender, welche der Genossenschaft ihr Interesse zur Wahrung übergeben.

Im Jahr 1901 änderte die Genossenschaft ihre Firma, und sie nennt sich jetzt „Verein zum Schutz von Handel und Gewerbe". Auch der Zweck ist jetzt naturgemäss etwas ausgeweitet, indem er in den neuen Statuten so umschrieben wird: die Hebung und Förderung des Handels- und Gewerbestandes und besonders die Bekämpfung des unlautern Geschäftsgebarens.

2. in *Zürich*. Im Jahr 1896 wurde unter der Firma „Verein gegen unlauteres Geschäftsgebaren" eine Genossenschaft gegründet, die als Zweck in den Statuten aufführt:

> solchen Geschäftsbetrieb in Handel und Gewerbe aufzudecken, zu bekämpfen und unmöglich zu machen, der durch moralisch und rechtlich unerlaubte Mittel den auf Treu und Glauben beruhenden reellen wirtschaftlichen Verkehr gefährdet. Insbesondere bekämpft die Genossenschaft mit allen ihr geeignet scheinenden Mitteln die Ausschreitungen im Reklamewesen, im Hausierhandel u. s. w.

Der Verein erliess dann ein Cirkular, worin er zum Beitritte ersuchte. Unter Berufung auf die Statuten führte dieses Cirkular aus:

> Wir bezwecken:
>
> Das kaufende Publikum aufzuklären über den Wert der bloss anscheinend billigen Waren; die leider immer noch viel zu leichtgläubigen Käufer vor Schaden zu bewahren.
>
> Den Hausierern, die unter falschen Angaben — namentlich auf dem Lande — ihre Schundware zu hohen Preisen aufdrängen, das Handwerk zu legen;
>
> Das Treiben einzelner Inhaber von Abzahlungsgeschäften, die sich den weniger Bemittelten gegenüber als Volksbeglücker

> gebärden, in Wirklichkeit aber die armen Leute aussaugen, zu kennzeichnen.
>
> Es wird unser Bestreben sein, zu verhindern, dass unsere soliden, ansässigen Gewerbetreibenden und Kaufleute geschädigt werden durch Geschäfte, welche durch unwahre Angaben, schwindelhafte Anpreisungen und Scheinausverkäufe die Leute heranlocken und sich nicht scheuen, die Konkurrenz herabzusetzen.
>
> Unser Vorgehen wird dazu beitragen, Konsumenten wie Produzenten vor unsauberen Unternehmern zu schützen; wir verhindern dadurch auch, dass die Arbeitslöhne noch mehr herabgedrückt werden, wie es durch massenhafte Erzeugung von Schundware geschieht.

Dieser Zürcher Verein lässt, wie mir auch von anderer Seite mitgeteilt worden ist, nichts mehr von sich hören.[1])

3. in *Genf.* Im Jahr 1900 wurde die „Association genevoise contre la concurrence déloyale" gegründet. Die Mitglieder dieses Vereins sind gehalten, die ihnen zur Kenntnis gelangenden Fälle der illoyalen Konkurrenz dem Vorstande mitzuteilen, damit er von sich aus das Nötige anordnen kann.

Es ist zweifellos, dass solche Privatvereine auch dann überaus nützlich sind, wenn die Gesetzgebung in dem besprochenen Sinne interveniert.[2]) Die Kaufleute, Industriellen, die Handwerker und Gewerbsleute haben viele Gebiete, in denen ihre Interessen der grossen Hauptsache nach gleichartig sind. Auch sie müssen sich entschliessen, Sonderfragen bei Seite zu stellen und eine *Politik der Sammlung* zu begründen. Dieses Zusammenstehen der kommerziellen Elemente sollte speziell auch dann nicht unterlassen werden, wenn ein gesetzgeberisches Einschreiten nicht in allen Industrien und Gewerbeständen *im gleichen Grade* als dringlich empfunden wird.

---

[1]) Zur Hebung der Moral in den gewerblichen Kreisen dient speziell auch der *Schweizerische Kreditoren-Verband:* er übt einen sehr wohlthätigen Einfluss aus.

[2]) Die in der Neuzeit entstandenen deutschen und österreichischen Gläubigerorganisationen und Hausbesitzervereinigungen wurden in einer tüchtigen Monographie auch juristisch behandelt von W. Nothnagel, Exekution durch soziale Interessengruppen (Wien, 1899). Der Verfasser stellt die fraglichen Verbände unter den Oberbegriff der psychologischen Exekution: ich verweise auf die in jener Schrift enthaltene etwas langatmige Definition S. 34. Bekanntlich geben jene Verbände „schwarze Listen" heraus, die den Zweck haben, die Kreditoren und Eigentümer vor geschäftlichen Verlusten zu schützen. Der Vorgang ist auch in der Schweiz nicht unbekannt, allein er kann nach der Praxis zu einer Schadenersatzpflicht führen, wenn die Liste die Motive der Zahlungsweigerung nicht enthält. Vgl. das Urteil des Bundesgerichts abgedruckt in H. E. XVIII S. 293—296.

Drittes Kapitel.

Der Kreditschwindel und die Frage der Publikation der fruchtlos ausgepfändeten Schuldner.

I.

Es kann nicht geleugnet werden, dass grosse Übelstände aus einer völlig unberechtigten Inanspruchnahme des Kredits hervorgehen. Viele Personen lassen sich Waren vom Handels- und Gewerbestande auf Kredit geben, und wenn sie zahlen sollten, so behaupten sie einfach, sie haben nichts. Kommt es dann zur rechtlichen Exekution, so findet der Betreibungsbeamte in der That häufig nichts, als die sog. Kompetenzstücke, die dem Schuldner nicht genommen werden können: es wird ein Verlustschein ausgestellt. Die Gewerbetreibenden sind nun der Ansicht, dass die herrschenden Zustände durch gesetzliche Massregeln der Kantone in Anlehnung an Art. 26 B. G. über Schuldbetreibung und Konkurs verbessert werden können, namentlich dadurch, dass eine amtliche Publikation der ausgepfändeten Schuldner eingeführt werde. Wir berühren damit eine Frage, welche die weitere Ausgestaltung des B. G. Sch. u. K. durch die Kantone betrifft.

Man könnte zwar zunächst einen Zweifel darüber äussern, ob die eben erwähnte Massregel wirklich zu den *öffentlich-rechtlichen* Folgen der fruchtlosen Pfändung im Sinne des Art. 26 B. G. gezählt werden dürfe und ob sie nicht zum mindesten gesagt einen *gemischten* Charakter (actio mixta) an sich trage, insofern als sie eine *Ergänzung* des eidgenössisch geregelten Exekutionsverfahrens enthalte. Würde dies letztere angenommen, so könnten die Kantone aus konstitutionellen Gründen keine Bestimmungen treffen. Indessen hat das Bundesgericht die Frage und gewiss zutreffend dahin entschieden, dass die Publikation der Verlustscheine allerdings unter die öffentlich-rechtlichen Folgen zu zählen sei.[1])

---

[1]) A. E. XXVI. 1. T. S. 220.

Bei der Erörterung der zur Diskussion gestellten Frage muss ich eine Reihe von Rechtsnormen als bekannt voraussetzen, und ich begnüge mich damit, einige Hauptsätze bloss zu resümieren. Das gegenwärtige Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs von 1889 enthält vom gesamtschweizerischen Standpunkte aus zweifellos eine grosse Errungenschaft, indem es der geradezu ungeheuerlichen Rechtszersplitterung in den Kantonen bestimmte Grenzen setzte, soweit dies angesichts der verschiedenen kantonalen Civilgesetzbücher überhaupt möglich war. Das Bundesgesetz ruht auf dem Prinzipe, dass als Regel die Betreibung auf Pfänder gilt (Art. 42) und als Ausnahme die Betreibung auf Konkurs (Art. 39): diese letztere Exekution ist nur zulässig gegen Kaufleute und gegen solche Personen, welche als solche erscheinen wollen und dies durch Einregistrierung dokumentieren. Die juristische Doktrin unterscheidet die Spezial- und Generalexekution, wobei allerdings anerkannt werden muss, dass sich in der Schweiz diese zwei Begriffe erheblich genähert haben. Die Absicht und die praktische Folge des Gesetzes ist die, dass nur ein kleiner Prozentsatz der Bevölkerung in den Konkurs geraten kann. Überall da, wo der Konkurs nicht statthaft ist, schliesst die staatliche Hülfe der Zwangsvollstreckung mit einem Verlustschein ab, wenn der Gläubiger entweder überhaupt nicht oder nicht vollständig befriedigt wird. Das Bundesgesetz unterscheidet allerdings:

1) einen *provisorischen* Verlustschein, welcher schon durch die ungenügende Pfändung repräsentiert wird (115_2);
2) einen *definitiven* Verlustschein, welcher dann entsteht, wenn die Pfändung ganz fruchtlos verlief (Art. 115_1). Ob der provisorische Verlustschein in einen definitiven übergeht, zeigt erst die Verwertung (Art. 149).

Die beiden Rechtsakte müssen zunächst auseinandergehalten werden,[1]) allein bei der vorliegenden Frage kann uns nur der definitive Verlustschein weiter interessieren.[2])

Nach eidgenössischem Rechte ist die *betreibungsrechtliche* Exekution mit der Ausstellung des definitiven Verlustscheins erledigt. Anstatt nun

---

[1]) Vgl. A. E, XXVI. 1. T. S. 222.

[2]) Es ist hier nicht der Ort, über die Frage zu reden, ob durch die Ausstellung eines Verlustscheines eine gesetzliche Novation im Sinne des Art. 142 O. R. entstehe. Die Frage ist vom Bundesgerichte verneint worden. Der Gerichtshof sprach aus, der Verlustschein schaffe nicht einen neuen Rechtstitel, vielmehr erzeuge er nur prozessualisch ähnliche Wirkungen, wie eine eigentliche Schuldanerkennung, und er bringe den Gläubiger in eine bevorzugte Beweisstellung (Revue XVIII No. 89).

gemäss Art. 64 B. V. die Gesetzgebung „über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht“ *uneingeschränkt* auszuüben, hat der Bund wesentlich aus politischen Gründen die öffentlich-rechtlichen Fragen nicht geordnet, welche sich an die Insolvenz und den Konkurs anreihen, sondern dies den Kantonen überlassen. Art. 26 der B. G. statuiert nämlich folgenden Satz:

> *Die Kantone können*, unter Vorbehalt bundesgesetzlicher Bestimmungen über die politischen Rechte der Schweizerbürger (Art. 66 der Bundesverfassung) [1]) *die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses feststellen.* [2])

Die Frage, die wir hier zu erörtern haben, ist nunmehr die:

erscheint es als rechtspolitisch geboten und als innerlich gerechtfertigt, dass das kantonale Recht (und speziell die Gesetzgebung des Kantons Zürich) *als öffentlich-rechtliche Folge der fruchtlosen Pfändung die amtliche Publikation der ausgepfändeten Schuldner anordne.*

II.

Was die *grundsätzliche* Frage anbetrifft, so kann man verschiedene Zweifelsgründe gegen das Eingreifen der Gesetzgebung in dem erwähnten Sinne vorführen, und es ist nötig, wenn man unparteiisch urteilen will, darauf einzutreten.

1. Zunächst lässt sich sagen, dass die Exekution die amtlich verurkundete Gewissheit der materiellen Unmöglichkeit des Schuldners ergeben habe, ein Mehreres zu leisten. Es gehe deswegen nicht an, dass der Staat eine weitere Pression auf die Person des Schuldners ausübe.

Das Bundesgesetz Betr. und K. hat in Art. 26 eine Kompetenz der Kantone auf dem Wege der Delegation begründet. Diese Delegation darf aber selbstverständlich nicht weiter gehen, als sie eingeräumt wurde, und insbesondere steht fest, dass öffentlich-rechtliche Folgen an

---

[1]) Der erwähnte Art. 66 B. V. sagt: Die Bundesgesetzgebung bestimmt die Schranken, innerhalb welcher ein Schweizerbürger seiner politischen Rechte verlustig erklärt werden kann.

[2]) Der gegenwärtige Rechtszustand auf Grund des Art. 26 B. G. ist an der Hand eines Berichtes der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats geschildert im politischen Jahrbuche der schweizerischen Eidgenossenschaft von Hilty VII 1892 S. 595—597. Vgl. ferner Reichel: Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. des Kommentars von Weber und Brüstlein zu Art. 26 und Jäger: Das Bundesgesetz, betreffend Schuldbetreibung und Konkurs zu Art. 26.

den *provisorischen* Verlustschein, wie er sich nach Art. 115 2 darstellt, nicht geknüpft werden können: schon eine Pfändungsurkunde, die nicht *genügendes* Vermögen des Schuldners zur Deckung des Gläubigers aufweist, erscheint als provisorischer Verlustschein. Zu dieser Zeit aber steht ja noch gar nicht fest, ob ein Verlust des Gläubigers eintritt oder nicht. Dies zeigt sich erst durch die Verwertung, und der Betreibungsbeamte kann sich ausnahmsweise geirrt haben: es ist *möglich* (wenn auch nicht wahrscheinlich), dass das Ergebnis im Verwertungsverfahren bedeutender ist, als die Schätzung des Betreibungsbeamten lautet.

2. Der Staat besitze auch die strafrechtlichen Mittel, gegen solche Schuldner vorzugehen, welche nur der Pfändung unterliegen. Und in der That ist es ja richtig, dass es sog. Betreibungsdelikte giebt, nämlich:

a) *den Pfandbetrug* (als Analogie zu dem betrüglichen Bankrott). [1]) Dieses Vergehen liegt dann vor, wenn ein drohender Rechtstrieb fruchtlos gemacht wird durch Verheimlichung, Beseitigung, böswillige Zerstörung von Vermögensgegenständen oder durch Anerkennung fingierter Schulden, wodurch Nichtgläubiger den berechtigten Kreditoren zuvorkommen, oder durch Anschluss den Anteil derselben rechtswidrig schmälern.
b) *die leichtsinnige Zahlungsunfähigkeit* (als Analogie zum leichtsinnigen Bankrott).
c) *die Begünstigung von Gläubigern* (als Analogie zur Begünstigung von Konkursgläubigern).
d) *die Pfandunterschlagung.*

Da zur Zeit der Ausarbeitung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs die Vereinheitlichung des (Privat- und) *Strafrechts* noch nicht beschlossen war, glaubte man, der Bund dürfe in dieser Materie nicht direkt Gesetzesnormen erlassen, und so kommt es, dass jeder einzelne Kanton in den Einführungsgesetzen Strafbestimmungen erliess, — in That und Wahrheit handelt es sich hier aber nur um die strafrechtliche Sanktion der Exekutionshandlungen,[2]) und

---

[1]) Stoos: Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt (1893) II. S. 158, schlägt für den Thatbestand den Ausdruck Pfandentblössung vor, weil der Schuldner sich der Sachen entblösst, die für den Gläubiger gepfändet werden könnten.

[2]) Vgl. meine Bemerkungen in der Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 20.

es wäre bundesrechtlich nach meinem Befinden ebenso zulässig gewesen, Strafbestimmungen im Gesetze über Betreibung und Konkurs zu erlassen, wie es in der Materie des Industrierechts (Patent-, Marken-, Musterrecht) geschehen ist. [1])

Allein die angegebenen Zweifelsgründe (No. 1 u. 2) halten gegenüber dem praktischen Leben nicht Stich. Es ist namentlich folgendes zu betonen.

1.

Die Gewährung des Kredites ist im Gegensatze zu den grossen Kohlensyndikaten und Maschinenwerkstätten und zu einigen wenigen Berufsarten für die weitesten Kreise ein wirtschaftliches Gebot und eine kaufmännische Notwendigkeit. Insbesondere ist der *Handwerker- und Gewerbestand zum Kreditieren gezwungen:* er ist nicht in der Lage zum voraus die Bestellung einer Kaution oder die Entrichtung einer An- und Abschlagszahlung zu verlangen. Unter diesen Umständen ist es denn auch meistens (aber nicht immer) ungerecht, gegenüber diesem Stande den Vorwurf zu erheben, dass leichtfertig kreditiert werde, abgesehen davon, dass es etwas überraschend erscheint, eine jemand erwiesene Freundlichkeit (und dies ist doch das Kreditieren!) nachher als Fahrlässigkeit oder Ungehörigkeit hinzustellen!

Die Gesetzgebung hat die Pflicht, jenen geschäftlichen Zwang dadurch innerlich wettzumachen, dass sie den beteiligten Kreisen ein wirksames Mittel an die Hand giebt, mit Hülfe dessen die Gläubiger auch gegen den Willen ihrer Schuldner, wenn immer möglich, zu ihrer Sache kommen. Dieses Mittel liegt nach dem Stande der jetzigen Bundes-

---

[1]) Die materielle Ordnung der strafrechtlichen Fragen wurde erheblich gefördert durch die Arbeit von Zürcher in der Zeitschrift von Stoos für schweizerisches Strafrecht II. S. 293—343; dessen Entwurf wurde vom Bundesrate den eidgenössischen Ständen als Wegleitung empfohlen. Freilich haben die Kantone verschiedene Abweichungen mehr oder weniger intensiver Art vorgenommen. Im Kanton Zürich besteht in dieser Beziehung eine eigentümliche Rechtssituation. Die in Art. 25 B. und K. vom Bunde vorgeschriebenen Strafbestimmungen wurden im Zürcherischen Einführungsgesetze erlassen (§ 103—117). In die neue Fassung des Zürcherischen Strafgesetzbuches vom Jahr 1897 wurden § 103—106 als § 200 - 205 und 210 (Konkursstrafrecht) herübergenommen. Man konnte die citierten Bestimmungen des Einführungsgesetzes hier noch nicht förmlich aufheben, weil das Strafgesetz in der Fassung von 1897 kein neues *Gesetz* darstellt. Nicht aufgenommen wurden in das Strafgesetz die Bestimmungen gegen Ordnungsfehler im Konkurs- und Betreibungsverfahren (§ 113—117 E. G.) *Zu besonderer Klarheit dient dieses ganze Vorgehen kaum.*

gesetzgebung zweifellos einzig in der amtlichen Publikation.[1]) Das Privatrecht kennt eine ganze Reihe von Normen, die eingeführt worden sind, welche zunächst auffallend erscheinen und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht entsprechen: ich erinnere an das Fabrikarbeiterrecht und an das Eisenbahnrecht. Hier wurde zum Teil eine Haftpflicht für Zufall ausgesprochen und eine erhebliche Abweichung von den allgemeinen Beweisgrundsätzen statuiert, um der materiellen Gerechtigkeit aufzuhelfen.

Die Publikation der ausgepfändeten Schuldner dient nun im Grunde keinem andern Zwecke, als dem, den Gläubigern einen ernsthafteren Schutz zu gewähren gegen Schuldner, welche ihre Schulden nicht bezahlen wollen. Dieser Schutz ist vom Rechte geboten; denn die Befriedigung der Gläubiger ist und bleibt eine juristische und moralische Pflicht. Und der Staat ist zweifellos dazu da, um ihre Erfüllung eventuell zu erzwingen. Es ist mir unklar, wie man sagen darf, der Staat habe keinen Anlass, sich für die privatrechtlichen Interessen in der angegebenen Art zu wehren. Wozu soll denn das Privatrecht und das Strafrecht dienen, wenn es nicht ganz besonders auch diese Mission (allerdings neben dem Schutze noch anderer Rechtsgüter) hätte? Ich denke die staatlichen Civil- und Strafgerichtsanstalten sind unter allen Umständen auch dazu da, um jene Interessen zu schirmen und wirksam zu hüten.

2.

Es ist völlig unrichtig, dem in Diskussion stehenden Reformgedanken gegenüber zu sagen, dass die bestehenden Normen genügen. Auch wenn die Betreibungsbeamten durchaus ihre Pflicht erfüllen, so steht der Satz doch aufrecht, dass viele Schuldner betrügen, verheimlichen und Vermögensstücke „retten", wie der euphemistische Ausdruck lautet, und dass auch das Strafrecht nicht hinter ihre Schliche kommt, — ganz abgesehen davon, dass sehr viele Gläubiger an die Strafjustiz nicht gelangen, weil sie durch die Anrufung derselben einen Nutzen für ihr Portemonnaie nicht finden. *Es beruht deswegen auf einer Art von Scheinheiligkeit zu sagen, dass die Verlustscheine eine amtliche Garantie dafür darstellen, dass der Schuldner nichts mehr besitze.* Art. 90 B. G. schreibt ja vor, dass dem Schuldner die Pfändung noch *speziell*

[1]) Ein anderes Mittel wäre natürlich die Einführung der „Konkursfähigkeit" der fruchtlos ausgepfändeten Schuldner, wie wir dies früher im Kanton Zürich gehabt haben: ehedem war es bei uns statthaft, nach Durchführung der niedern Schuldbetreibung noch die höhere anzurufen.

angekündigt werde, — es ist dies ein juristischer Galanterieartikel, den wir der Westschweiz zu verdanken haben: der Schuldner wird mit andern Worten respektvoll avisiert von der bevorstehenden Massregel, und bei der nun entstehenden Kollision zwischen dem Rechte der Gläubiger und seinen eigenen Interessen sind gar leicht Handlungen möglich, welche nur das Wohl des Schuldners im Auge haben.[1])

Die Gesetzgebung darf sich mit andern Worten die Augen nicht verschliessen vor der Thatsache, dass es einen erheblichen Prozentsatz von Leuten giebt, welche ihre Schulden nicht bezahlen wollen, obschon sie es können. Und sie erfüllt ihre Aufgabe nicht, wenn sie diesen Leuten nicht mit dem nötigen Ernst entgegentritt. Das Exekutionsrecht kann begriffsmässig nicht lendenlahm sein, es muss vielmehr seiner Natur nach einen Zwang enthalten, und darüber kommt man durch kein Raisonnement hinweg. Die Berufung auf den Satz, dass die Publikation die Menschen, bildlich gesagt, an den Pranger stelle, beweist nichts: *einmal* kommt es doch wohl darauf an, wie die Massregel ausgeführt wird (über diese sekundäre Frage wird später gesprochen werden), und *sodann* ist wohl zu sagen, dass auch der Kreditor (zumal ein gewöhnlicher Handwerker und Handelsmann) noch weit unverdienter an den Pranger gestellt wird (sofern man dieses rechtsantiquarische Bild weiter gebrauchen will), wenn *er* wegen Nichtzahlung von Forderungen durch seine Kunden sich nicht aufrecht halten kann.

Es ist überhaupt eine der ärgsten Verirrungen der Neuzeit, stets nur an das Wohl der Schuldner zu denken und sich die Gläubiger als die Wucherer vorzustellen, gleich wie wenn dies nicht die Ausnahme von der Regel wäre und gleich wie wenn ein und dieselbe Person nicht in den verschiedensten Gestalten sowohl Schuldner als Gläubiger zugleich wäre.[2]) Dieses Vorgehen befördert eine rohe Ausbeutung des Kredits, und es ist das Zeichen einer ganz falschen Humanität: *die Milde trifft die unwürdigen Elemente des Volkes und schädigt diejenigen Kreise, welche des Kredits bedürftig sind und ihn auch verdienen.*

---

[1]) In Art. 253 Nr. 5 des Vorentwurfes des Strafgesetzbuches findet sich eine Strafandrohung gegen den Schuldner, der dem Vollzug des Arrestes nicht beiwohnt, *obwohl er ihm gesetzlich angekündigt war!* Arreste bedürfen aber wirklich einer vorherigen Ankündigung nicht. Der gleiche Irrtum findet sich übrigens schon im Zürch. E. G. zum Bundesgesetze § 113 litt. a.

[2]) Einer der grössten Juristen der Neuzeit, nämlich Ihering sagte in seiner berühmten Schrift: Der Kampf ums Recht, 2. Aufl., 1872 S. 94 von der Tendenz der modernen Zeit, der Schuldner und nicht der Gläubiger sei es, der ihre Sympathie errege, es gelte der Satz: „lieber *hundert* Gläubigern eklatantes Unrecht thun, als möglicherweise *einen* Schuldner zu streng behandeln.“

Überhaupt ist die Erlahmung der Exekution überaus gefährlich für den Volkswohlstand.[1]) Es verhält sich ganz ähnlich mit der Gefühlsduselei, die sich häufig in der modernen Zeit im Strafrechte geltend macht. Gewiss ist es richtig, den Verbrecher in seiner körperlichen und geistigen Individualität anzusehen und ihn auch darnach zu beurteilen, ferner die ganze Umgebung ins Auge zu fassen, unter der er handelte. Allein das Strafrecht verfällt schliesslich der Lächerlichkeit, wenn es stets darauf ausgeht, die Verantwortlichkeit zu beseitigen oder abzumildern. Das gleiche Schicksal steht der Exekution bevor.

3.

Die Publikation der ausgepfändeten Schuldner rechtfertigt sich auch vom *Gesichtspunkte der Rechtsgleichheit,* wenn man ihnen diejenigen Personen entgegenhält, welche im Handelsregister eingetragen sind. Dieses Argument war für die ersten Kommentatoren des Bundesgesetzes von so hoher Beweiskraft, dass sie ausführten, die politischen Ehrenfolgen *müssen* sich auf die registrierten und nicht registrierten Personen gleichmässig beziehen.[2])

Mag man über diese Frage denken wie man will, so wird man jedenfalls sagen dürfen, die ausgepfändeten Schuldner können sich angesichts der ihnen durch den Ausschluss des Konkurses eingeräumten Vergünstigung nicht beklagen, dass der Ernst der Situation keineswegs schon mit dem Verlustschein („leeren Pfandschein") aufhört und dass man ihrem Worte nicht einfach Glauben schenkt, sie besitzen nichts Pfandbares.

4.

Die Einführung der fraglichen Publikation weckt auch in einer angesichts der Erlahmung der Moral durchaus nötigen Art das Gewissen der Schuldner, und die Massregel tritt der erschreckenden Gleichgültigkeit entgegen, womit die Schuldner sich heutzutage nicht sehr selten

[1]) Vgl. Dresdner, Der Kredit in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart XXVIII S. 691 und 692. Hier wird mit zutreffenden Gründen auf die erwähnte Gefahr hingewiesen und gesagt, die Unsicherheit der Rechtsordnung, *die nachsichtige und energielose Behandlung des Schuldners unterbindet die Lebensader des Kredites und untergräbt damit die Lebensbedingungen zahlloser wirtschaftlicher Existenzen.* Will der Staat eine solide Kreditorganisation erhalten, will er nicht den Kreditverkehr entweder ganz verscheuchen oder doch zu exorbitanten Risikoprämien eine Zuflucht nehmen lassen, so *muss* er für eine wirksame Rechtsprechung und Rechtsdurchsetzung Sorge tragen.

[2]) Vgl. Weber und Brüstlein, Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1890, Anmerkung 1 zu Art. 26.

geradezu brüsten. In meiner früheren Advokaturpraxis habe ich viele Beispiele wahrgenommen, in welchen sich der Schuldner angesichts des durch das Bundesgesetz geschaffenen Rechtszustandes auf das hohe Ross setzte und den Kreditor noch auslachte. Im letzten Jahre legte mir ein fremder in der Schweiz accreditierter Konsul den Brief eines schweizerischen Schuldners wegen Forderungen eines fremden Hauses aus Warenlieferung vor, — es kam darin folgende Stelle vor:

> Der Kreditor scheint vergessen zu haben, dass die Schweiz ein eigener Rechtsstaat ist und mit den Gesetzen Ihres Reiches absolut nichts zu thun hat *und gerichtliche Schritte bei uns für solche Sachen ausgeschlossen sind.* . . . .
>
> Der Kreditor hat geglaubt, mir mit dem Konsulat zu imponieren. *Da muss er nicht nach der freien Schweiz kommen, sonst ist Hopfen und Malz verloren.*

An derartigen Beispielen, welche z. B. die Rechtsagenten der Stadt Zürich zahllos vermehren könnten, zeigt sich die *Unhaltbarkeit* des gegenwärtigen Zustandes.

5.

Es kann auch darauf verwiesen werden, dass wenigstens *in einem gewissen Gebiete* die Eidgenossenschaft selbst einen indirekten Zwang gegen diejenigen Schuldner ausübt, gegen welche definitive Verlustscheine ausgestellt sind.

Es giebt nämlich einen Bundesratsbeschluss vom 21. November 1893, der überaus interessant ist und der folgendermassen lautet [1]):

> 1) *Offiziere,* gegen welche infolge Konkurses oder fruchtloser Pfändung ein oder mehrere Verlustscheine ausgestellt sind, oder welche infolge Bevogtung in den bürgerlichen Ehrenrechten eingestellt worden sind, werden, in Anwendung des Art. 77 der Militärorganisation, auf so lange ihres Kommandos enthoben, *als sie nicht den urkundlichen Nachweis erbringen, dass der oder die Verlustscheine durch Zahlung oder Verzicht der Gläubiger-*

---

[1]) Off. Slg. N. F. XIII S. 723. Der in dem Bundesratsbeschluss citierte Art. 77 der Militärorganisation von 1874 bestimmt (N. F. I. S. 257) folgendes: Ein *Offizier* kann auf Verlangen des Militärdepartements, unbeschadet seines Grades, von einem ihm übertragenen Kommando durch seine Wahlbehörde enthoben werden. Die Enthebung muss erfolgen, wenn sie von dem Divisionär oder einem andern dem Oberbefehlshaber direkt unterstellten Offizier wegen Unfähigkeit verlangt wird und das Militärdepartement dieses Verlangen unterstützt. — Kommt die Enthebung eines *Obersten* in Frage, so muss das Begehren von der Mehrzahl der Divisionäre unterstützt werden.

schaft getilgt sind, beziehungsweise die über sie verhängte Bevogtung aufgehoben ist.

2) *Unteroffiziere,* welche sich in einem der unter Ziffer 1 erwähnten Fälle befinden, werden, so lange sie *nicht* den betreffenden Nachweis erbringen, *nicht in den Militärdienst einberufen.*

6.

Das praktische Leben hat den Beweis geleistet, dass die Publikation der ausgepfändeten Schuldner gute Wirkungen erzielte. Dieser Thatsache kommt meiner Ansicht eine sehr hohe, ja entscheidende Bedeutung zu. Die Gesetzgebung hat sich ganz besonders inspirieren zu lassen von praktischen Erwägungen: nicht die in der Studierstube aufgestellten Sätze sind massgebend, sondern die Abstraktionen aus der Fülle der Praxis und der Erfahrung, allerdings geläutert und ergänzt durch theoretische Betrachtungen. Eine Reihe von Kantonen hat jene Massregel statuiert, und es ergiebt sich nun im einzelnen folgendes. [1])

a) Die Gesetzgebung des Kantons Bern.

Der Kanton Bern hat ein Spezialgesetz vom 1. Mai 1898 „über die öffentlich-rechtlichen Folgen (Ehrenfolgen) des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung“ erlassen, — „drei laxere Vorlagen“ waren vorher vom Volke verworfen worden. [2]) Darnach verlieren volljährige Personen, gegen welche infolge fruchtloser Pfändung ein Verlustschein ausgestellt wird, die bürgerliche Ehrenfähigkeit auf die Dauer von drei Jahren (bei Konkursiten auf eine solche von sechs Jahren). Und nun ist weiter bestimmt, dass dieser Verlust mit der Publikation der fruchtlosen Pfändung eintrete (§ 1). Die Publikation erfolgt amtlich drei Monate nach Ausstellung des Verlustscheines (§ 3). Sehr interessant und praktisch neu ist die Bestimmung, wornach die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit abgekürzt werden kann (§ 7):

> beim fruchtlos Ausgepfändeten je ein Jahr für jeden 1/3 der Gesamtschuld, den derselbe nachweisbar bezahlt hat.

Die Botschaft des Grossen Rats an das Berner Volk (Abstimmung vom 1. Mai 1898) spricht sich folgendermassen aus:

---

[1]) Ich bin in der Lage, mich in den folgenden Ausführungen mehrfach auch auf eine kleine Enquête unter den schweizerischen Betreibungsbeamten berufen zu können, welche der frühere zürcherische Stadtammann Beringer (jetzt Rechtsagent in Zürich) veranstaltet hatte. Herr Beringer war so freundlich, mir das Material zur Benützung zu überlassen. — Vgl. auch das Monats-Bulletin des schweizerischen Kreditoren-Verbandes 1900 Nr. 3. 5. 6. 7.

[2]) Vgl. Z. für schweiz. Recht N. F. XVIII. S. 421 und 422.

> *Die Gerechtigkeit verlangt es,* dass nicht nur den Konkursiten, sondern auch den fruchtlos Ausgepfändeten Ehrenfolgen treffen; *wir halten letzteres zum Schutze der Kreditverhältnisse für notwendig.* Haben wir einmal eine Ehrenfolgengesetzgebung — wie solche in den meisten Mitkantonen schon besteht — so wird sich unseres Erachtens die *bedeutende* Zahl der fruchtlos Ausgepfändeten im Kanton Bern *erheblich vermindern.*

Der Betreibungsbeamte der Stadt Bern schreibt denn auch wirklich:

> *Die Publikation der Ausgepfändeten bewährt sich. Mancher Schuldner, der früher die Sache gehen liess, giebt sich nun Mühe, seine Schulden zu bezahlen.*

b) Die Gesetzgebung des Kantons St. Gallen.

In dem Einführungsgesetze von 1891 wird folgendes bestimmt:

> *Art. 79. Von jeder gänzlich oder teilweise fruchtlosen Betreibung* (Art. 115 Satz 1 u. 2 u. 149 Satz 1 B. G.) hat der Betreibungsbeamte dem Gemeinderate des Betreibungskreises Kenntnis zu geben.
>
> *Art. 80.* Der Gemeinderat *belegt* den Schuldner mit dem *Entzuge der Stimm- und Wahlfähigkeit* für die Dauer von einem bis drei Jahren, insofern derselbe sich nicht über Schuldlosigkeit an seinem ökonomischen Zerfalle auszuweisen vermag.
>
> *Art. 81. Die Namen der wegen fruchtloser Betreibung bestraften Schuldner sind vom Gemeinderate nach Ablauf von dreissig Tagen im Amtsblatt des Kantons zu publizieren. Wenn der Schuldner sich vor Ablauf dieser Frist mit dem Gläubiger abfindet, fällt das Straferkenntnis dahin.*

Ein praktischer Jurist schreibt mir über die Ergebnisse des Gesetzes folgendes:

> Die Publikation der ausgepfändeten Schuldner betrachte ich als von guten Wirkungen, und man erzielt während der dreissigtägigen Gnadenfrist oft, dass der Gläubiger mindestens einen Teil seines Geldes erhält. Ursprünglich fand ich, dass diese Publikationen für die Schuldner hart seien, doch nachdem ich des öftern erfahren habe, welche Chikanen betriebene Schuldner ihren Gläubigern gegenüber anwenden, um diese möglichst zu schädigen, und wie auf Kosten der Gläubiger die Schuldner leben, so bin auch ich zum Schluss gekommen, dass diese Publikationen ein wirksames Mittel sind. Warum soll aber die Mitwelt auf solche Leute nicht aufmerksam gemacht werden?

Und der Präsident der kantonalen Aufsichtsbehörde in St. Gallen äussert sich folgendermassen:

> Die mit der Publikation ausgepfändeter Schuldner gemachten Erfahrungen sind sehr verschiedene. Auf manchen Schuldner übt die drohende Publikation die Wirkung aus, dass sie sich aufs äusserste anstrengen, durch Abfindung des Gläubigers innert den dreissig Tagen der Veröffentlichung zu entgehen. Andere lassen sich gleichmütig immer wieder pfänden und publizieren. *Im ganzen aber darf gesagt werden, dass die angedrohte Publikation in sehr vielen Fällen zur ganzen oder teilweisen nachträglichen Bezahlung der Gläubiger führt.*

Und ein Betreibungsamt schreibt:

> Ich kann Ihnen mitteilen, dass wir mit genannter Publikation in den Tagesblättern die Wahrnehmung je länger je mehr machen, dass ein sehr grosser Teil der fruchtlos Gepfändeten sich scheut, auf diese Art an den Pranger gestellt zu werden und sich alle Mühe giebt, in der ihnen in Art. 81 E. G. festgestellten Reinigung (wenn man sie so heissen soll) den Verpflichtungen nachzukommen. Die Publikation in den Tagesblättern ist meines Erachtens das einzige Mittel, das dem Gläubiger noch einigermassen helfen kann.

c) Die Gesetzgebung des Kantons Appenzell A.-Rh.

Nach dem Vollziehungsgesetze von 1895 ist die Publikation der ausgeschätzten Schuldner gestattet, und es wird darüber berichtet:

> dass hier im grossen und ganzen die Erfahrung gemacht wurde, es sei die Klageeinleitung häufig das beste Mittel, den Schuldner zur endlichen Zahlung zu bringen, sei es aus Furcht vor der Strafe, sei es aus Ehrgefühl.

Daneben ist auch noch das Wirtshausverbot zulässig: „auch diese Sanktion ist ein Abschreckungsmittel sowohl für echte Wirtshäusler als auch für solche, die auf ihren guten Namen noch etwas halten“: dies ist der Bericht über seine Wirkung.

d) Das Recht des Kantons Appenzell I.-Rh.

Die Vollziehungsverordnung von 1895 enthält folgende Bestimmungen:

> *Art. 60.* Von jeder gänzlich oder teilweise fruchtlosen Betreibung (Art. 115 1 u. 2 u. 149 1 des B. G.) hat der Betreibungsbeamte dem Bezirksgerichte des Betreibungskreises Kenntnis zu geben.
>
> *Art. 61.* Das Bezirksgericht belegt den Schuldner mit dem Entzuge der Stimm- und Wahlfähigkeit für die Dauer von 1—3

Jahren, *insofern* derselbe sich nicht über Schuldlosigkeit an seinem ökonomischen Zerfalle auszuweisen vermag.

Art. 62. Die Namen der wegen fruchtloser Betreibung bestraften Schuldner sind von der *Gerichtskanzlei nach Ablauf von 30 Tagen zu publizieren.* Wenn der Schuldner sich vor Ablauf dieser Frist mit dem Gläubiger abfindet, fällt auf Anzeige des letzteren das Straferkenntnis dahin.

e) Die Gesetzgebung des Kantons Zug.

Die Einführungsbestimmungen von 1891 enthalten in § 74 folgende Norm:

> An Stelle des Antrages an das Gericht gemäss § 71 kann der unbefriedigte Gläubiger — frühestens zwei und spätestens sechs Monate nach Ausstellung des Verlustscheines — durch Einsendung desselben und der Inseratengebühren von der Gerichtskanzlei die Publikation eines Schuldners im Amtsblatte verlangen, welchem Begehren ohne weiters zu entsprechen ist. Durch beglaubigte Zustimmung des Gläubigers kann der Schuldner Rücknahme bewirken.

Darüber wird berichtet:

> Leider wird von der gesetzlich zulässigen Auskündung zu wenig Gebrauch gemacht, die Gläubiger müssen zu viel Kosten zum andern noch vertrösten.

f) Die Gesetzgebung des Kantons Glarus.

Das Einführungsgesetz von 1891 betimmt in § 60:

> Die Namen der fruchtlos gepfändeten Schuldner sind durch einmalige Publikationen im amtlichen Teile des Amtsblattes zur öffentlichen Kenntnis zu bringen.

Die Regierungskanzlei Glarus berichtet darüber folgendes:

> *Die Publikation der ausgepfändeten Schuldner bildet ein sehr wirksames Mittel für die Erfüllung der Zahlungspflicht, da die grosse Mehrzahl der Schuldner sich aufs äusserste anstrengt, um die Publikation im Amtsblatt zu verhüten.*

g) Die Gesetzgebung des Kantons Luzern.

Der Grosse Rat entschied sich „mit grosser Mehrheit" für die Veröffentlichung der Verlustscheine, während die Regierung ursprünglich anderer Ansicht war.[1]) Die von der Regierung ausgearbeitete Verord-

---

[1]) Vgl. den Verwaltungsbericht des Regierungsrates 1896/97 S. 5 und 6. Der Regierungsrat fand, die Massregel enthalte in vielen Fällen eine nutzlose Härte. Anderseits gab er aber zu, dass *sehr schwerwiegende Gründe für Einführung der Publikation sprechen.*

nung wurde im Grossen Rate abgeändert und insbesondere wurde beschlossen, dass auch die provisorischen Verlustscheine publiziert werden können (Verordnung vom 23. Januar 1899), das Bundesgericht hat indessen die Verordnung, *soweit* sie sich auf diese bezog, aufgehoben (14. Juni 1900).[1]) Aus der Verordnung sind unter Berücksichtigung dieses Entscheides folgende Bestimmungen herauszuheben:

§ 1. Die von den luzernerischen Betreibungs- und den Konkursämtern nach Art. 115 und 149 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs über Volljährige ausgestellten Verlustscheine sind im Kantonsblatte zu veröffentlichen.

Die Obergerichtskanzlei ordnet die Veröffentlichung im gerichtlichen Teile des Kantonsblattes an.

§ 2. Die Veröffentlichung enthält:

a) den Familien- und Vornamen sowie den Beruf des Schuldners;
b) den Heimat- und Wohnort desselben;
c) die Forderungssumme;
d) den Grund der Forderung;
e) die Bezeichnung, ob der Verlustschein ein provisorischer oder definitiver sei, und
f) das Datum des Verlustscheines.

§ 3. Je während der ersten acht Tage der Monate Januar, April, Juli und Oktober reichen die Betreibungs- und die Konkursämter der Obergerichtskanzlei ein Verzeichnis der Schuldner ein, über welche in den vorhergehenden drei Monaten Verlustscheine ausgestellt worden sind. Diese Verzeichnisse enthalten nach einem von der Obergerichtskanzlei zu erstellenden Formulare die in § 2 vorgesehenen Angaben.

§ 4. Die Veröffentlichung der Verlustscheine im Kantonsblatte erfolgt jeweilen vier Monate nach der Ausstellung derselben. Die Veröffentlichung unterbleibt, wenn der Schuldner durch Bescheinigung des Betreibungs- oder Konkursamtes den Ausweis leistet, dass mittlerweilen die zu Verlust gekommenen Gläubiger befriedigt worden sind.

§ 5. Wird später der Ansprecher eines im Kantonsblatte bereits veröffentlichten Verlustscheines befriedigt, so ist auch diese Thatsache in der in § 2 vorgesehenen Weise zu veröffentlichen.

§ 6. Den Ausweis über Befriedigung seiner Gläubiger hat der Schuldner bei derjenigen Amtsstelle zu leisten, welche den Verlustschein ausgestellt hat.

---

[1]) A. E. XXVI 1. T. S. 215—222.

§ 7. Die Betreibungs- und die Konkursämter geben von der Befriedigung des Ansprechers der Obergerichtskanzlei Kenntnis. Letztere lässt die getilgten Verlustscheine vierteljährlich veröffentlichen.

§ 8. Die Gemeindratskanzleien haben eine eigene Kontrolle zu führen, in welche alle über Gemeindeangehörige im Kantonsblatte veröffentlichten definitiven Verlustscheine einzutragen sind. In dieser Kontrolle ist auch die Tilgung derselben vorzumerken.

Jeder stimmfähige Bürger hat das Recht, von dieser Kontrolle Einsicht zu nehmen.

h) Die Gesetzgebung des Kantons Solothurn.

Es gilt hier das Gesetz von 1893 über die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses. § 1 lautet folgendermassen:

Den während der Volljährigkeit fruchtlos Gepfändeten und in Konkurs Gefallenen wird auf die Dauer von vier Jahren das Stimmrecht in eidgenössischen, kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, sowie die Wählbarkeit zu kantonalen und Gemeindeämtern entzogen. Jede Einstellung ist im Amtsblatt zu publizieren. Die öffentlich-rechtlichen Folgen beginnen mit dieser Publikation.

Wenn eine Forderung, wofür ein Verlustschein besteht, später auf dem Pfändungswege fruchtlos geltend gemacht wird, so treten deswegen die öffentlich-rechtlichen Folgen nicht neuerdings ein.

Die Kosten der Publikation bezahlt der Staat (Verordnung des Regierungsrats vom 26. August 1893). § 3 dieser Verordnung bestimmt weiter:

Bezüglich derjenigen Schuldner, gegen welche vor dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Gesetzes ein definitiver Verlustschein ausgestellt wurde oder ein Konkurserkenntnis ergangen ist, ist von den Betreibungs- und Konkursbeamten folgendes Verfahren zu beobachten:

a. Die betreffenden Schuldner sind durch Cirkular darauf aufmerksam zu machen, dass, sofern eine Befriedigung der Gläubiger bis zum 10. Oktober 1893 nicht erfolgt, die Auskündung im Amtsblatte vorgenommen würde;

b. Werden die Gläubiger dessenungeachtet nicht befriedigt, so hat die Auskündung nach § 5 des Gesetzes am 14. Oktober 1893 stattzufinden.

Über die Wirkung dieses Rechtszustandes wird folgendes mitgeteilt:

> Den damals fruchtlos ausgepfändeten Schuldnern wurde ein Cirkular zugesandt, damit sie sich mit den Gläubigern abfinden. *Vor 1893 haben sich Schuldner fruchtlos auspfänden lassen, die ganz gut hätten bezahlen können und in ziemlich guten Verhältnissen lebten; sie erklärten einfach: wir bezahlen nichts, es vernimmt niemand etwas, dass wir fruchtlos ausgepfändet sind.*
>
> Nach Annahme des Gesetzes haben eine *grosse* Anzahl Schuldner ihre fruchtlosen Pfändungen aufgehoben, um nicht im Amtsblatte publiziert zu werden. *Seither machen die meisten Betriebenen* die grössten Anstrengungen, um nicht als fruchtlos gepfändet im Amtsblatt ausgekündet zu werden.

i) Die Gesetzgebung des Kantons Aargau.

Der Kanton Aargau hat ein besonderes Gesetz betreffend die Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung von 1894 erlassen. Darnach wird jede fruchtlose Pfändung vom zuständigen Betreibungsamt *auf Kosten des Staates* im Amtsblatt bekannt gemacht (§ 4). Ferner bestimmt § 6 folgendes:

> In civilrechtlicher Beziehung treten für die Konkursiten nach Erkennung des Konkurses und *für die ganz oder teilweise fruchtlos Gepfändeten* nach erfolgter Bekanntmachung der fruchtlosen Pfändung folgende Wirkungen ein:
>
> 1. Sie sind unfähig zur Leistung des Schätzungseides und des Erfüllungseides.
> 2. Sie sind nicht zeugenfähig bei Errichtung von letzten Willensverordnungen.
> 3. Sie müssen auf den Antrag des Gegners des Beweisführers im Civilprozessverfahren als unzulässige Zeugen verworfen werden, soweit nicht der Grundsatz der freien Beweiswürdigung Anwendung findet.
> 4. Sie haben als Kläger gemäss den §§ 390 und folgende der Civilprozess-Ordnung ihrem Gegner auf gestelltes Begehren Kostensicherheit zu leisten.
> 5. Sie verlieren die elterliche Gewalt, insofern der Richter auf Ansuchen des bisherigen Inhabers derselben nicht eine andere Bestimmung trifft.
> 6. Sie verlieren das dem Ehemann zustehende Recht auf das Vermögen der Ehefrau.
>
> Der Widerruf des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung hebt die in den Ziffern 1—5 hievor angegebenen Wirkungen auf. Dagegen kann der Ehemann nach Aufhebung des Kon-

kurses bezw. der fruchtlosen Pfändung die frühern Rechte über das Vermögen der Ehefrau nur dann wieder erwerben, wenn er für die Hälfte des sämtlichen vor dem Konkurse bezw. der fruchtlosen Pfändung eingekehrten, sowie des der Ehefrau seit dem Konkurs bezw. der fruchtlosen Pfändung angefallenen Gutes genügende besondere Sicherheit leistet.

Die Staatskanzlei berichtet mir auf gestellte Anfrage hin, *es sei Thatsache, dass in vielen Fällen Schulden bezahlt werden, um die Publikation zu vermeiden.*

Im Kanton Aargau trat auch die Frage auf, ob die Publikation der ausgepfändeten Schuldner *ohne weiteres* vorgenommen werden solle gegen diejenigen Personen, gegen welche seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes (also auch vor dem Erlass des kantonalen Gesetzes) leere Pfandscheine ausgestellt worden sind. § 9 des Gesetzes von 1894 bestimmt nämlich:

> Dieses Gesetz findet Anwendung auf alle Konkursiten und fruchtlos Gepfändeten ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Erkennung des Konkurses oder der fruchtlos stattgefundenen Pfändung.

Die Aufsichtskommission des Obergerichts entschied, die Publikation sei von einem Begehren des verlustigen Gläubigers abhängig zu machen, und es sei überdies dem Schuldner eine Frist von 14 Tagen einzuräumen, um den Ausweis zu leisten, dass er seit der fruchtlosen Pfändung den Gläubiger befriedigt habe unter der Androhung, dass im Falle der Versäumung dieser Frist die Publikation von Amts wegen ohne weiteres erfolgen werde (Kreisschreiben vom 28. Dezember 1894).

k) Die Gesetzgebung des Kantons Graubünden.

Das Gesetz von 1894 betreffend die öffentlich-rechtlichen Folgen des Konkurses und der fruchtlosen Pfändung und die Bestrafung betrügerischer und mutwilliger Konkursiten, Accorditen und Gepfändeten bestimmt:

> *Art. 1.* Alle Personen, gegen welche der Konkurs erkannt oder eine fruchtlose Pfändung vollzogen worden ist, bleiben auf die Dauer von 6 Jahren in den bürgerlichen Ehrenrechten eingestellt.
>
> Auf Schuldner, welche im Zeitpunkt der Konkurseröffnung oder der fruchtlosen Pfändung noch minderjährig sind, findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Art. 2. Die Einstellung in den bürgerlichen Ehrenrechten beginnt mit der Bekanntmachung der in Art. 1 erwähnten Thatsache im Amtsblatt.

Im Falle der fruchtlosen Pfändung wird diese Bekanntmachung auf Grund der ihm vom Betreibungsbeamten zu erstattenden Anzeige vom Kreisamte erlassen und zwar nach Ablauf von *sechs Wochen* seit dem Vollzuge der Pfändung. Leistet der Schuldner innert dieser Frist den Nachweis, dass die betreffenden Gläubiger befriedigt sind, so hat die Bekanntmachung zu unterbleiben.

Art. 3. Die Einstellung in den bürgerlichen Ehrenrechten bewirkt für den Eingestellten die Unfähigkeit:

a) zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes, sowie einer Offiziers- oder Unteroffiziersstelle,

b) zur Ausübung des öffentlichen Stimm- und Wahlrechtes,

c) zur Führung einer Vormundschaft,

d) zum Betriebe des Wirtschaftsgewerbes.

Nach Art. 12 erfolgt die Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Ehrenrechte vor Ablauf von 6 Jahren:

. . . . .

d) wenn der Schuldner den Nachweis leistet, dass die Zahlungsunfähigkeit, welche zum Konkurse oder zu fruchtloser Pfändung geführt hat, ohne eigenes Verschulden eingetreten ist.

Über die Wirkung des Gesetzes wird amtlich mitgeteilt:

Ich kann Ihnen bestätigen, dass diese Bestimmung nach meiner Ansicht sehr am Platze ist; bei bisheriger Anwendung derselben machte ich wirklich *sehr günstige Erfahrungen*, namentlich solchen Schuldnern gegenüber, welche sich *renitent* zeigen, *welchen es am guten Willen, ihre Schulden zu bezahlen, fehlt, und welche alles thun, um ihre Gläubiger zu schädigen.* Solchen gegenüber ist die Publikation das einzig richtige Mittel, und *es gelingt mir fast immer,* durch Anwendung desselben den Schuldner zur Zahlung zu veranlassen.

Gegen andere Schuldner, die infolge Mangels der nötigen Existenzmittel oder Unglück etc. ausgepfändet werden müssen, wenden wir die erwähnte Vorschrift nur dann an, wenn dies von den Gläubigern ausdrücklich verlangt wird; *noch selten erfolgte in solchen Fällen eine Ausschreibung.*

Für den Betreibungsbeamten ist nach meiner Ansicht fragliche Vorschrift eine Wohlthat, und den Gläubiger schützt dieselbe wenigstens einigermassen vor solchen Schuldnern, die ihren Verpflichtungen nicht nachkommen *wollen.*

Beachtenswert ist auch der Bericht des Grossen Rates an „die ehrsamen Gemeinden“ des Kantons, worin folgendes gesagt wird:

> Der Entwurf bezweckt, die Härte des bestehenden Rechtes mit Bezug auf die Konkursiten und fruchtlos Gepfändeten, welche als solche keine kriminell strafbare Handlungen begingen, zu beseitigen, *trägt aber anderseits auch dem gesunden und kräftigen Rechtsgefühle des Volkes gebührende Rechnung, welches daran festhält, dass die Ehre es fordere, gegebene Versprechungen zu halten und finanzielle Verpflichtungen zu erfüllen.*

l) Die Gesetzgebung des Kantons Thurgau.

Es ist auf § 81 ff. des E. G. von 1891 zu verweisen. Über den Eintritt und die Dauer der Einstellung (§ 84) entscheidet das Bezirksgericht mit Beschwerderecht an das Obergericht.

Ein thurgauischer Betreibungsbeamter schreibt über die Wirkung des Gesetzes, soweit sie hier in Frage liegt, folgendes:

> Ich muss gestehen, die Einstellung im Aktivbürgerrecht und die bezügliche Ausschreibung im Amtsblatte sind ein Sporn für den Schuldner, und die Zahl derjenigen, die gleichgültig darüber hinweggehen, ist gering und rekrutiert sich nur aus moralisch gesunkenen Leuten.

m) Die Gesetzgebung der andern Kantone.

Die Einstellung im Aktivbürgerrechte auch bei bloss fruchtlos ausgepfändeten Schuldnern kennen weiter folgende andere Kantone:

1. *Uri* lt. Art. 99 E. G. von 1891. Dieser Kanton macht dabei eine feine Unterscheidung, die nicht ganz durchsichtig ist. Der Verlustschein hat bei der fruchtlosen Pfändung (wie die Eröffnung des Konkurses) die Einstellung im Aktivbürgerrechte zur Folge, nicht aber (so sagt es das Gesetz) den Verlust der Ehre.
2. *Nidwalden* lt. Art. 83 E. G. von 1890. Allerdings wird hinzugefügt: Diese Einstellung findet jedoch in jenen Fällen nicht statt, auf welche sie wegen offenbaren Nichtverschuldens als nicht anwendbar erklärt wird.

   Wo ein geringer Grad der Selbstverschuldung nachgewiesen ist, da kann die Einstellung im Aktivbürgerrechte eine angemessene zeitliche Begrenzung finden.
3. *Baselland* lt. Art. 35 E. G. von 1891.
4. *Baselstadt* lt. Grossratsbeschluss von 1894 (Abänderung des § 38 E. G.).

5. *Schwyz* lt. § 66 ff des E. G. von 1891. Allerdings wird ein Begehren des Gläubigers gefordert, und von der Einstellung ist speziell abzusehen bei Minderjährigen und bei Personen, bei denen der Konkurs oder die fruchtlose Pfändung erwiesenermassen ohne ihr Selbstverschulden eingetreten ist. Der Betreibungsbeamte von Schwyz teilt aber mit, dass selten Fälle vorkommen, in welchen die Einstellung im Aktivbürgerrecht gerichtlich verlangt werde.

Die vorgeführten Fakta aus dem praktischen Leben zeigen, dass das Institut der Publikation ausgepfändeter Schuldner gute Wirkungen erzielt. Und dieser kasuistischen Probe thut die Thatsache keinen Eintrag, dass die Publikation nicht besteht in der Westschweiz (Genf, Waadt, Freiburg, Neuenburg, Wallis) und ebenso neben Zürich nicht in Schaffhausen.

7.

Zur Unterstützung aller gemachten Ausführungen ist endlich noch zu sagen, dass in der Stadt Zürich eine Verordnung besteht über den Bezug der Gemeindesteuern vom 29. März 1899,[1]) die in Art. 11 folgendes bestimmt:

> Der Stadtrat hat die Namen der Steuerpflichtigen, die ihre Steuern unzweifelhaft böswilligerweise nicht bezahlen, nach vorheriger Anzeige an die Betreffenden im städtischen Amtsblatte (Tagblatt) zu veröffentlichen.

Es ist im höchsten Grade interessant, dass wenigstens der städtische Fiskus im Auftrage des Grossen Stadtrats es nicht für unpassend ansieht, für öffentlich-rechtliche Ansprüche die Steuerpflichtigen „an den Pranger“ zu stellen, wie der bekannte Ausdruck lautet. Dieser Thatsache kommt eine um so grössere Bedeutung zu, als Art. 43 B. G. R. und K. die Eröffnung und Durchführung des Konkurses wegen öffentlich-rechtlicher Ansprüche verbietet:

> Die Betreibung für Steuern, Abgaben, Gebühren, Sporteln, Bussen und andere im öffentlichen Rechte begründete Leistungen an öffentliche Kassen oder an Beamte erfolgt, auch gegen die der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung.

Bisanhin hat der Stadtrat nur ausserordentlich selten von der ihm eingeräumten Fakultät Gebrauch machen müssen, welcher Umstand

---

[1]) Amtliche Sammlung der Beschlüsse und Verordnungen von Behörden der Stadt Zürich VI, S. 172.

darauf schliessen lässt, dass die blosse Existenz jener Waffe eine heilsame Wirkung äussert. Bis jetzt wurden insgesamt veröffentlicht[1]:

2 Pflichtige am 17. März 1900
1 Pflichtiger „ 5. Juli „ .

Die stadträtliche Androhung der Veröffentlichung erfolgte in 19 Fällen. *In 8 Fällen hatte sie Zahlung zur Folge*, in 8 Fällen unterblieb die Ausschreibung, nachdem die betreffenden Personen entweder um *Stundung* eingekommen waren oder ihre *Zahlungsunfähigkeit* nachgewiesen hatten. Diese wenn auch kurze Praxis spricht deutlich genug!

Résumé. Wenn ich in einem Gesamtbilde die entwickelten Gründe zusammenfassen darf, so glaube ich berechtigt zu sein, zu sagen: Theoretische und ganz speziell praktische Gründe sprechen entschieden dafür, dass die Publikation der fruchtlos ausgepfändeten Schuldner angeordnet wird (immerhin unter gewissen Vorbehalten namentlich bezüglich der wirklich armen und unglücklichen Personen).

III.

Wenn die grundsätzliche Frage bejaht wird, so ist im einzelnen über die Ausgestaltung des Gesetzes noch folgendes zu sagen.

1. Darüber ist kein Zweifel möglich, dass die Publikation nur dann gestattet werden kann, wenn ein definitiver Verlustschein ausgestellt worden ist. Art. 26 des B. G. behält den Kantonen die Ordnung der öffentlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses vor (les conséquences de droit public attachées à *la saisie infructueuse* et à la faillite; gli effetti di diritto pubblico del *pignoramento infruttuoso* e del fallimento).

   Das Beispiel des Kantons Luzern ist in dieser Beziehung lehrreich.

   Der Bundesratsbeschluss vom 21. November 1893 betreffend die Offiziere (und Unteroffiziere) steht auf dem gleichen Standpunkte.

2. Die Publikation soll nur über volljährige ausgepfändete Schuldner erfolgen.

   Diese Schranke stellte auch die Verordnung von Luzern (§ 1), sowie das Berner Gesetz (§ 1), ferner Schwyz (§ 67) und Graubünden (§ 1) auf.

---

[1]) Die mir erteilte amtliche Auskunft datiert vom 28. September 1901.

Dagegen ist wohl die weibliche Schuldnerschaft nicht auszunehmen.

3. Im Gegensatze zu vielen Vorbildern würde ich den Verlust der Ehrenrechte (des Aktivbürgerrechts) bei fruchtlos ausgepfändeten Schuldnern nicht dekretieren: ich würde den Appell an die Ehre und Rechtschaffenheit konzentrieren auf die Drohung mit der amtlichen Publikation. Zumal im Kanton Zürich trifft diese Ausführung zu, da ja hier der *Konkurs* auch keine öffentlichrechtliche Folgen statuiert.
4. Dem Schuldner ist eine räsonnable Zeit zu gewähren, um die Publikation des Verlustscheines abzuwenden.

   Das bernische Gesetz bestimmt eine Frist von *drei Monaten* (§ 3), und es fügt bei:

   > Der Schuldner ist jedesmal, wenn ein Verlustschein ausgestellt wird, durch das Betreibungsamt auf diese Frist von drei Monaten und auf die Folgen der Nichtbeachtung derselben aufmerksam zu machen.

   In Luzern und in St. Gallen besteht eine Frist von *30 Tagen*, ebenso in Appenzell I. Rh., in Graubünden eine solche von *6 Wochen*.

   Die obergerichtliche Aufsichtskommission des Kantons Aargau hat in dem citierten Kreisschreiben vom 28. Dezember 1894 die Betreibungsämter ebenfalls angewiesen, die Schuldner davon zu verständigen, dass nunmehr die Publikation im Amtsblatte von Amts wegen erfolgen werde, und sie fügt bei, es werde dies möglicherweise den einen oder andern Schuldner veranlassen, den Gläubiger noch zu befriedigen, um der angedrohten Ehrenfolge zu entgehen.
5. In einer zweckmässigen Verwendung und Herübernahme des bernischen Gesetzes liesse sich der Satz statuieren, dass die Frist erstreckt würde, wenn der Schuldner eine Quote der Schuld bezahlt.
6. Es müssen zureichende rechtliche Garantien dafür geboten werden, dass der wirklich schuldlose Debitor, der infolge Unglücks (Krankheit, Epidemien, Unfälle, Viehseuchen, Überschwemmungen) ökonomisch ruiniert wurde, der Veröffentlichung entgeht.

   In dieser Beziehung ist das Berner Gesetz (§ 4—6) vorbildlich. — *Überhaupt muss der wirklich Arme und Unglückliche ein Gegenstand steter Fürsorge des Staates sein.* So ernst-

haft gegen Leute vorgegangen werden soll, die nicht zahlen *wollen,* so rücksichtsvoll und milde muss man meiner Ansicht nach sein gegen Arme und Unglückliche.[1]) Man hätte den fruchtlos Ausgepfändeten eine Protestationsfrist einzuräumen, innerhalb welcher sie jenen Beweis (in Zürich z. B. beim Bezirksgerichte) leisten könnten.

7. Die Publikation ist nicht von dem Antrage des Gläubigers abhängig zu machen. Die Massregel soll dem allgemeinen Verkehre gegenüber wirken, und es ist deswegen unlogisch und unpraktisch, sie dem Belieben des Gläubigers zu unterstellen. Der Gedanke, der im E. G. des Kantons Schwyz ausgesprochen ist, kann also nicht gebilligt werden.
8. Zweckmässig dürfte es sein, die Höhe der Verlustforderung zu publizieren. Ja es liesse sich fragen, ob man die Publikation bei ganz unbedeutenden Verlustposten nicht ganz ausschliessen soll.
9. Es ist dafür zu sorgen, dass die Befriedigung der Gläubiger ebenfalls amtlich publiziert wird.
10. Besonders wichtig ist es auch, dass die Publikation kostenlos erfolgt. Beachtenswert ist in dieser Beziehung neben der Verordnung des Regierungsrats des Kantons Solothurn die Verordnung des Kantons Luzern, die in § 9 bestimmt:

    Die Publikation der Verlustscheine und des Widerrufes derselben erfolgt für Schuldner und Gläubiger gebührenfrei. Den Betreibungs- und den Konkursämtern werden für die auszustellenden Bescheinigungen von der Staatskasse je 50 Rp. vergütet.

    Vermöge des gegenwärtigen Betreibungssystems entstehen nicht unwichtige Kosten und wegen des Anschlussrechts sind sie häufig für den treibenden Gläubiger ganz nutzlos. Um so mehr muss die Unentgeltlichkeit hier statuiert werden. Es liegt denn auch in der That ein öffentliches Interesse vor: der allgemeine Verkehr soll vor Leuten gewarnt werden, die nicht zahlen wollen.
11. Es ist auch eine Bestimmung zu treffen, ob die bisher seit dem Bundesgesetze ausgepfändeten Schuldner publiziert werden sollen. Wird die Frage bejaht, so ist bei diesen Personen erst recht eine

---

[1]) Beiläufig gesagt, bin ich auch der Meinung, dass die Rehabilitation der Konkursiten, die Art. 26 B. G. Schuldbetreibung und Konkurs den Kantonen auferlegt, möglichst erleichtert werden soll. *Leuten, die den ernsthaften Willen zeigen, sich zu rehabilitieren, muss man weit entgegenkommen.*

Fristansetzung geboten, ähnlich wie sie im Kanton Aargau durch die Aufsichtskommission angeordnet wurde, damit die Schuldner Gelegenheit haben, den Beweis zu leisten, dass die Gläubiger befriedigt sind.

Übrigens könnte man hier auch einen Mittelweg einschlagen und z. B. bestimmen, dass die Zahlung einer ganz kleinen Quote (z. B. $^1/_3$) schon genüge, um die Publikation abzuwenden.

12. Das Gesetz muss auch eine Bestimmung darüber treffen, dass der blosse Wegzug des ausgekündeten Schuldners die amtliche Publikation nicht hindert.

13. Es ist dafür zu sorgen, dass eine mehrmalige Publikation für eine und dieselbe Forderung nicht stattfinden darf. Wenn die Betreibung gestützt auf einen Verlustschein angehoben wird, so wird bei fruchtloser Pfändung ein neuer Verlustschein ausgestellt, — und diese Thatsache soll nicht zum zweitenmale publiziert werden.[1])

IV.

Nach den gemachten Ausführungen ist nun allerdings ein Eingreifen der Gesetzgebung durchaus zu befürworten. *Allein es frägt sich noch weiter, ob man nicht eher auf eine Revision des Bundesgesetzes hinarbeiten solle als auf die kantonale Gesetzgebung zu rekurrieren.* In der That ist ja die vollständige Vereinheitlichung des Privat- und Strafrechts in der Eidgenossenschaft beschlossen, und wir können nunmehr die wirklichen Fortschritte im Rechtswesen nur vom Bunde erwarten. Sobald nun aber das Civil- und Strafrecht unifiziert ist, muss eine vollständige Durchsicht und eine materielle Änderung des Betreibungs- und Konkursgesetzes erfolgen. Es ist denn auch darauf hinzuweisen, dass der Vorentwurf des Civilgesetzbuches *auf eidgenössischen Boden* stellt:

1. Das Weibergutsprivilegium bis auf die Hälfte (Art. 238 u. 239). Dieses Privilegium findet hier eine neue Umschreibung.

---

[1]) Vgl. den von P. Wolfensberger herausgegebenen Rechtsfreund in Betreibungs- und Konkurssachen. Organ zur Belehrung und Aufklärung auf dem Gebiete des schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkurswesens, I. Jahrg., Nr. 5, S. 39 u. 40. Es ist sehr zu begrüssen, dass ein mitten in der Praxis stehender Beamter sich der Mühe unterzieht, ein solches Organ zu publizieren. Hoffentlich lassen sich die beteiligten Kreise die Gelegenheit nicht entgehen, diesen wichtigen Wegweiser bei der Interpretation der komplizierten Bundesgesetze zu beachten. Vor allem werden die sämtlichen Betreibungsämter und Konkursämter gut thun, auf die durch den „Rechtsfreund" geschaffene Quelle der Belehrung Rücksicht zu nehmen.

2. Das Vorrecht der Kindesforderung (Art. 329).

3. Das Vorrecht des Vogtguts (Art. 483).

Dabei wird allerdings auf das Betreibungs- und Konkursgesetz verwiesen, allein es wird dabei stillschweigend gedacht, dass es eben revidiert werde. Ferner ist hinzuweisen auf das kantonale Hypothekarrecht, das im Bundesgesetze reserviert werden musste (Art. 94 am Schlusse, Art. 102, 219 3). Auch diese Partie ist natürlich angesichts der bevorstehenden Unifikation des Hypothekenrechts später zu reformieren.

Auch sonst finden sich im erwähnten Vorentwurfe Bestimmungen über die Schuldexekution. Ich verweise auf folgende Normen:

1. Art. 196:

> Während der Ehe ist unter den Ehegatten eine Zwangsvollstreckung wegen ihrer Ansprüche mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen nicht statthaft.

2. Art. 197:

> Wird gegen einen Ehegatten von dritter Seite die Schuldbetreibung angehoben, so ist der andere befugt, für seinen Anspruch gleichfalls die Schuldbetreibung anzuheben oder sich der Pfändung anzuschliessen oder sich am Konkurse zu beteiligen.

3. Art. 198:

> Kommen die Gläubiger des einen Ehegatten bei der Pfändung oder im Konkurs zu Verlust, so kann die Schuldbetreibung für Ansprüche desselben an den andern Ehegatten unbeschränkt angehoben werden.

4. Art. 258 3.

> Die Zwangsvollstreckung ist unter den an der Gemeinschaft Beteiligten in gleicher Weise beschränkt wie unter den Ehegatten.

5. Art. 599 1.

> Betreibung für die Schulden des Erblassers ist während der Dauer des Inventars ausgeschlossen.

6. Art. 610.

> Ist die Erbschaft überschuldet, so erfolgt die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechtes.

Nach dem Vorentwurfe des Civilgesetzbuches soll den Kantonen gestattet sein, das Institut der Heimstätten einzuführen, und für diesen Fall

sind einzelne eidgenössische Bestimmungen entworfen (Art. 379—385): diese Materie ist überaus delikat, und ich glaube mit dem Vorentwurfe, es sei richtiger, zunächst zu sehen, ob das Institut von einzelnen Kantonen eingeführt werde. [1]) Gleichwohl war es geboten, *für diesen Fall* eidgenössische Normen zu erlassen, die sich speziell auf die Exekution beziehen. So bestimmt denn Art. 381:

> Jede Zwangsvollstreckung gegen die Heimstätte und ihr Zugehör ist ausgeschlossen.

Ferner wird ein Pfändungsverbot statuiert in Art. 753 3.

> *Jede* Übertragung oder *Pfändung* ist ausgeschlossen, wo es sich nach Gesetzesvorschrift oder Erwerbsgrund um eine höchst persönliche Nutzniessung handelt.

Der Vorentwurf erwähnt die Verlustscheine in Art. 545 [2]) und Art. 622 2. Von der Insolvenz wird z. B. auch in Art. 519 und 592 gesprochen. Der Vorentwurf macht auch in der vorläufigen Skizzierung der Übergangsbestimmungen (S. 252) einen Vorschlag unter XI (S. 257), der so lautet:

> Für das Betreibungsrecht wird vorzusehen sein, dass der Pfändung eines Grundstücks auf Grund der Anzeige beim Grundbuchamt (Betr. u. K. Ges. Art. 101) die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung zukommt.

Diese Frage ist allerdings schon unter dem gegenwärtigen Rechte vielfach untersucht worden. [3])

Es wird auch nötig sein, im neuen Bundesprivatrecht die Frage klar zu stellen, welche betreibungsrechtlichen Vorgänge rechtlich mit dem Konkurse identisch sind (vgl. z. B. Art. 261 3 u. 4).

Aber auch abgesehen von allem wird eine materielle Änderung des bestehenden Bundesgesetzes verlangt werden müssen, weil es in der gegenwärtigen Fassung doch gar zu sehr die Interessen der Schuldner wahrt, — ich will und kann hier freilich nicht auf das Detail eintreten. [4])

---

[1]) Vgl. meine Schrift: Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts S. 74.

[2]) Betr. Art. 545 vgl. meine Bemerkungen in der eben citierten Schrift S. 83.

[3]) Vgl. Reichel in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins XXVII, 1891, S. 38, sodann das Einführungsgesetz von Baselstadt § 23, von Zürich § 19, Baselland § 27, Archiv II Nr. 33.

[4]) Wenn einmal die Zeit gekommen sein wird, an die Revision des eidg. Betreibungs- und Konkursgesetzes heranzutreten, werde ich mir auch erlauben, meine Revisionsgedanken zu entwickeln. Seit der Annahme dieses Bundesgesetzes habe ich die Materie zum Gegenstand regelmässig wiederkehrender Vorlesungen an der Universität gemacht, und ich glaube deswegen seine Schwächen gut zu kennen.

Es liesse sich nun sagen, es sei am passendsten den Art. 26 B. G. auf kantonalem Boden nicht auszugestalten, sondern abzuwarten, bis die Zeit der Revision dieses Bundesgesetzes auf eidgenössischem Boden gekommen sei. So sehr ich es an sich begreifen würde, wenn speziell bezüglich der Publikation fruchtlos ausgepfändeter Schuldner ein einheitlicher schweizerischer Rechtssatz zur Entstehung gelangen würde, so muss ich nun doch auf zwei Umstände aufmerksam machen. *Einmal* nimmt die Unifikation des Civil- und Strafrechts noch eine längere Zeit in Anspruch, auch wenn wir auf diese Materie einen sehr grossen Fleiss verwenden. *Sodann* hat es geradezu den Wert einer kasuistischen Probe, wenn in den Kantonen die Publikation eingeführt wird: fällt die Probe aus im Sinne der Interessen der Gläubiger, so wird der Satz auch im schweizerischen Recht adoptiert werden, fällt sie wirklich auf die Dauer schlecht aus, so wird darauf verzichtet werden müssen. *Alles wohl erwogen bin ich also der Ansicht, die kantonale Gesetzgebung sollte von der ihr durch das Bundesrecht eingeräumten Befugnis Gebrauch machen.*

Schlussbemerkung.

Es ist eine durchaus begründete Anschauung, dass die einzelnen sozialen Stände, aus welchen sich der moderne Staat zusammensetzt, ihre Interessen zur Geltung bringen, wenn es sich darum handelt, das Privat- und Exekutionsrecht zu kodifizieren oder zu revidieren, obschon heute die einzelnen Volksgruppen nicht mehr ständisch geschieden sind: es entsteht auf diesem Wege eine Art vorläufigen Plebiszits und ein Austausch der Ideen, der gesund und abklärend wirkt. Der Blick des Handelsmanns, des Grosskaufmanns, des Spekulanten an der Börse, des Bauers, des Fabrikherrn, des Handwerkers und des Gewerbetreibenden ist zweifellos ein erheblich verschiedenartiger, wenn es sich um einzelne Gebiete handelt. *Es bleibt dann freilich die Aufgabe unabhängiger Geister, für eine Lösung vom Gesichtspunkte der Gerechtigkeit einzutreten und damit die Versöhnung einzelner widersprechender Interessen herbeizuführen.* An dieser Aufgabe haben namentlich Staatsmänner und Juristen mitzuwirken. Damit aber namentlich auch der Jurist in der Lage sei, eine solche Mission im Leben zu erfüllen, muss er in gleichmässiger Weise *das alte angestammte Recht und das moderne Recht* bewältigen.[1]) Insbesondere hat das schweizerische Volk das dringendste Interesse an einer sorgfältigen Ausgestaltung der Universität, damit die Rechtsbeflissenen die grossen Schätze der *antiken* Jurisprudenz (und speziell der römischen) mit und neben der *modernen* Wissenschaft stets intensiv kultivieren können. Im Deutschen Reich hat die Disziplin des römischen Rechts freilich das eigentümliche Schicksal erlebt, dass es plötzlich mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzbuches beinahe abgesetzt und in

---

[1]) Ich habe meine Stimme vor kurzer Zeit wiederum dafür erhoben, dass angesichts des komplizierten modernen Lebens die Juristen überall und speziell auch in Deutschland ihre Studiengebiete ausweiten müssen. Vgl. meinen Aufsatz: Das heutige Wirtschaftsgetriebe und die juristische Bildung in der neuen in Berlin herausgegebenen Zeitschrift: Der Grossbetrieb 1901, Nr. 2 vom 15. Aug. 1901. S. 23 und 24.

eine niedere Rangstufe gestellt wurde. In der Schweiz werden wir ganz zweifellos massvoller und gerechter vorgehen. Wir haben die römischen Rechtssatzungen nie als *Gesetzbuch* rezipiert, wir vertreiben sie aber auch nach Einführung des in Aussicht stehenden Civilgesetzbuches nicht von den Lehrstühlen: wir wissen sehr genau, dass wir von diesen grossen Vorbildern („magnus doctor") [1]) immer noch und zwar auch für die modernsten Rechtsgebilde lernen können, und wir gedenken sie deswegen weiter zu ehren wie bisanhin. Auf der andern Seite ist es freilich richtig, dass auch auf die eigene Kraft der modernen Welt rekurriert werden soll.[2])

Schliesslich ist aber auch noch zu sagen, dass soziale und gewerbliche Schäden nicht durch die Gesetzgebung *allein* beseitigt werden können; ich habe darauf schon im Verlaufe meiner Ausführungen hingewiesen.[3])

---

[1]) Vgl. Leibnitz Nova methodus § 95 und Hartmann Leibnitz als Jurist und Rechtsphilosoph (1892) S. 39.

[2]) Non omnia apud priores meliora sed *nostra quoque aetas* multa laudis et artium imitanda posteris tulit (Tacitus): jede Zeitepoche muss suchen, dass sie dies von sich sagen kann.

[3]) An der Delegiertenversammlung des Handwerker- und Gewerbevereins wurde sehr zutreffend von einem Redner betont, dass auch durch die Annahme aller hier vertretenen Gesetzgebungsgedanken nicht alle Verluste des Standes beseitigt werden. Davon ist niemand mehr als ich selbst überzeugt.



